

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT.

DES
ATTRIBUTIONS DES AVOUÉS

DANS
LES VENTES JUDICIAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Samedi 15 juin 1907, à 8 h. 1/2.

PAR
PAUL GÉNIN

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.
Suffragants : } MM. TISSIER, professeur agrégé.
WAHL, professeur agrégé.



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais
Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEI**
22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.
L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT.

DES
ATTRIBUTIONS DES AVOUÉS

DANS
LES VENTES JUDICIAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

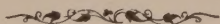
Le Samedi 15 juin 1907, à 8 h. 1/2.

PAR

PAUL GÉNIN

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : } MM. TISSIER, professeur agrégé.
WAHL, professeur agrégé.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEI

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

—
1907

A MES PARENTS

DES ATTRIBUTIONS DES AVOUÉS

DANS

LES VENTES JUDICIAIRES

INTRODUCTION

SECTION I

Généralités.

L'intervention obligatoire des avoués dans les ventes judiciaires est une de leurs attributions les plus délicates. Il n'en est point qui préoccupe davantage, au début de leur carrière, les praticiens encore peu familiarisés avec les complications de la procédure ; et les hommes d'affaires expérimentés eux-mêmes n'osent, en cette matière, se fier à leur mémoire : c'est pour eux non seulement une habitude mais une nécessité de recourir aux textes.

Les dispositions de notre Code de procédure sont-

elles donc si capricieuses, que le raisonnement ne puisse les prévoir jusqu'à un certain point et, dans tous les cas, en graver la formule dans la mémoire ? N'en croyez rien. S'il est nécessaire de ne jamais perdre de vue le texte légal, c'est parce que ses prescriptions sont absolument précises, mais non parce qu'elles sont incohérentes. Il est de règle, dans les conversations courantes de parler avec dédain du « maquis de la procédure » : la vérité est que l'agencement des dispositions de notre Code de 1807 est absolument commandé par la logique, qu'il n'est aucune de ses prescriptions que le bon sens désavoue. Les choses sont ainsi parce qu'elles doivent être ainsi et qu'il y aurait péril à ce qu'elles fussent autrement. Mettez en regard de chaque exigence du texte l'intérêt qu'elle sauvegarde et vous reconnaîtrez que la protection de cet intérêt était indispensable. Demandez-vous ensuite s'il pouvait être protégé autrement, votre hésitation à résoudre la question vous prouvera que, lorsqu'on n'est pas journaliste, ces problèmes-là ne se résolvent pas en cinq minutes. Nous ne voulons pas dire par là que des améliorations de détail ne puissent être apportées au code de procédure. La preuve, c'est que notre matière a été assez sérieusement modifiée par la loi du 2 juin 1844.

La réforme de la procédure ! cela fait bien sur un programme électoral : et l'on en parle avec d'autant

plus de désinvolture que l'on est plus étranger aux choses du Palais. Il suffit d'avoir, en sa vie, perdu un mauvais procès, pour être suffisamment autorisé à médire de tous les codes, et du Code de procédure en particulier.

Mais une fois le « maquis » défriché, que mettra-t-on à la place ? La justice sommaire des cadis musulmans ? Celle que rendait si bien le calife Haroun-al-Raschid.... dans les *Contes des mille et une nuits* ?

Si l'on veut acquérir la preuve qu'il n'est pas si facile que l'on croit de modifier la procédure, on n'a qu'à comparer notre Code actuel avec l'ordonnance de 1667.

Notre droit postrévolutionnaire n'avait pas la superstition des vieilles pratiques, et pourtant il a été obligé de les conserver. Pourquoi ? parce qu'elles s'imposaient, qu'on ne pouvait les remplacer, et que, pour les remplacer on ne trouvait rien qui valût mieux qu'elles.

La pratique en général, et notamment dans la matière à laquelle nous consacrons cette étude, est dominée par des idées directrices que le public n'aperçoit pas, que l'on ne découvre pas sans les chercher, mais qui doivent guider les praticiens au milieu des difficultés qui surgissent sur leur route ; ces difficultés sont le fait, non de la procédure comme se l'imaginent les hommes étrangers au Palais, mais des circonstances, de circonstances qui seraient bien plus

embarrassantes, si l'on n'avait pour sortir du labyrinthe dans lequel elles vous enferment le fil tissé par les rédacteurs du Code.

Le rôle des avoués dans les ventes judiciaires, n'est pas nouveau ; nous allons le démontrer dans notre premier chapitre consacré à son histoire : s'il est ancien, c'est qu'il s'impose. C'est le résumé de notre préface et cela pourrait être le résumé de notre conclusion.

SECTION II

Historique.

Il n'entre point dans notre plan de faire l'historique complet de la représentation en justice et des fonctionnaires qui en sont chargés, Notre étude n'embrasse point le rôle général des avoués, mais seulement leurs attributions dans les ventes judiciaires, c'est-à-dire dans des procédures qui sont « en marge » du mandat *ad lites*, plutôt qu'elles n'en font partie.

Mais nous ne saurions expliquer comment ces attributions ont apparu à un moment donné comme la conséquence du mandat *ad lites* et par quel lien elles sont rattachées à ce mandat sans consacrer quelques développements à la genèse de la représen-

tation en justice, à son extension progressive et aux vicissitudes qu'elle a subies.

Sous l'ancien droit romain, il n'était pas permis en principe d'agir en justice au nom d'un autre (1). Cette règle souffrait exception dans quatre cas : lorsque la liberté, le peuple (2) ou des incapables se trouvaient engagés dans le débat ou bien lorsqu'il s'agissait, en vertu de la loi *Hostilia*, d'exercer l'*actio furti* au nom de ceux qui étaient prisonniers de guerre, absents pour le service de l'État ou dont les tuteurs se trouvaient dans cette situation.

Quand le système formulaire eut remplacé le système des actions de la loi, une personne put être représentée en justice par une autre personne. Selon la manière dont le mandat était conféré au représentant, celui-ci était un *cognitor* ou un *procurator*. Le représenté s'identifiait plus avec le *cognitor* qu'avec le *procurator* (3).

Sous Justinien, il n'est plus question de *cognitores*, le *procurator praesentis*, dont le mandat de représenter en justice est certain, a pris définitivement la place du *cognitor*.

Dans le droit byzantin, il est interdit à certaines

1. Gaius. *Inst.* IV, § 82 ; Justinien, *Inst.*, de *iis per quos agere possumus*, pr., L. 123, D., de *reg. juris*.

2. L. 1, § 1, D., *Quod cujusque univers*.

3. V. Gaius. c. 4, §§ 83 et s.

personnes, appartenant aux premières classes de la société, les *illustres* et les personnes d'un rang plus élevé, de plaider même pour leur propre compte. Il leur était imposé de se faire représenter en justice (1).

Dans l'ancienne France, la représentation en justice par un mandataire de profession n'a été usitée en premier lieu qu'auprès des *officialités* et seulement à la fin du *xii^e* siècle.

Les Justices d'église, dont l'origine remonte aux premiers instants du christianisme, étaient, à la fin du *xii^e* siècle, toutes puissantes. Leur compétence était presque universelle, et à côté d'elles, les justices laïques étaient tombées dans une décadence lamentable.

Les parties avaient la faculté de se faire représenter auprès des officialités par des mandataires de profession, alors que le principe qui dominait dans les justices laïques était celui de la comparution personnelle ; les cours d'église pratiquaient sans restriction la représentation. Le ministère du « *procurator* » se trouvait réglé dans ses moindres détails par les décisions des conciles.

A l'époque où la représentation fonctionnait aux cours d'église ainsi que nous venons de la retracer, au *xii^e* siècle, elle n'était encore que peu développée en cour laïque.

1. L. 25. Code, de *Procuratoribus* 2,13 ; nouvelle 71

Son admission n'était possible que dans des cas rares et seulement, dans la plupart de ces cas, au profit du défendeur. Mais sous l'influence de la modification de la procédure auprès des cours laïques et aussi sous l'influence du personnel clerc admis aux juridictions laïques, la généralisation de la représentation se fit en cour laïque comme en cour d'église.

Avant les Établissements de Saint-Louis, le principe de la comparution personnelle n'avait subi que de rares exceptions. On admettait souvent que les *évêques* et les *couvents* (1), les *communes* (2), les *magistrats* ajournés au Parlement à cause de leurs fonctions (3) et surtout les *Croisés* (4), avaient la faculté de comparaître par procureur en justice.

Les Établissements de Saint-Louis ne firent faire que peu de pas à la représentation. Le procureur, tel que les établissements le connaissent, est « cil qui fet et amenistre à autrui besongue, selon le droit escrit en le Digeste el titre des Procureurs en la première loy » (5) ; On voit qu'il s'agit là, et le renvoi

1. Arrêts de 1254, 1262, 1268 et 1269, cités aux Olim. Édition Beugnot, I, p. 426, XIII ; p. 541, XIV ; p. 741, VII ; p. 291, IX.

2. Arrêt de 1267, Olim, I, 691, I.

3. Olim. Arrêt de 1269, p. 296, IX.

4. Olim. Arrêt de 1270, I, p. 854, VII.

5. *Établissements*, chap. 8, Liv. 2.

au Digeste en est la preuve, d'un procureur établi pour une affaire particulière, d'un procureur *ad negotia*, son emploi n'est qu'exceptionnel, « ne nus procureurs n'est reques en cort laïc » (1).

Les seules exceptions au principe de la comparution personnelle sont restreintes. Certaines *personnes authentiques* peuvent employer des procureurs, les autres ne le peuvent que si l'adversaire y consent, enfin pour « *le vieux homs* ou faibles ou malades » l'emploi d'un procureur est obligatoire, il peut être forcé « de mettre un autre pour lui (2) ».

Les personnes « authentiques » auxquelles profitait la première exception étaient les évêques, les barons, les cités, les villes, les universités. Il faut voir dans cette première exception, la confirmation de ce qui se passait primitivement.

L'admission du procureur est encore permise lorsque l'adversaire y consent. Ce pourrait être là l'une des plus grandes sources de la représentation, mais l'adversaire ne manquait sans doute jamais de s'y refuser comme nous en témoignent les arrêts rapportés aux Olim.

Enfin la constitution d'un procureur est obligatoire pour l'homme vieux, faible et malade (3).

1. *Eod. loc.*

2. *Établissements*. Liv. I, c. II.

3. *Établissements de Saint-Louis*. Livre I, chap. CII.

On voit que les cas rares de représentation ne laissaient pas de place à l'intervention de *mandataires professionnels* « n'ayant d'autre vocation qu'à procurer les affaires d'autrui ».

En matière civile, dès l'origine, les procureurs furent admis d'une façon très large et leur ministère ne subit aucune restriction, mais il n'était pas obligatoire. Les parties pouvaient comparaître elles-mêmes partout, procéder à leurs enquêtes et présenter leurs requêtes (1).

Mais il arriva que des praticiens exercés, se chargeant habituellement de postuler pour autrui, furent autorisés par les cours de justice à exercer devant elles, en vertu de lettres de grâce, qui devaient être renouvelées tous les ans, et qui suffisaient pour toutes les affaires.

La représentation en justice des plaideurs qui avaient le droit de ne pas plaider eux-mêmes, devint dès lors une véritable profession (2).

Les fonctions de procureur furent érigées en titre d'office par Louis XII, François I^{er} et François II. Le nombre des procureurs était limité par des règlements. Leur ministère, d'ailleurs, n'était pas employé devant les justices seigneuriales (3).

1. Art. 24, ord. 1425 ; ord. 1426, art. 33 ; ord. 1453, art. 80, 87, 97, 103.

2. Garsonnet, *loc. cit.*

3. Rousseau et Laisney, n° 6.

Les Etats Généraux de Tours, le 15 janvier 1484, présentèrent au roi leurs réclamations et on y lit, au titre Justice, article 17 : « Semble aux dits États, que ès causes civiles, chacune partie tant en demandant comme en défendant ès-premières instances et ès-causes d'appel, doivent être reçues à plaider par procureur sans grâce et en chaque cause on ne fonde que une fois. » Response faite par le roi : « Accordé par le roy et veut que dorénavant ainsi se fasse(1) ».

La représentation des plaideurs devait donc être dégagée de toute entrave. Il n'en fut pas cependant immédiatement ainsi, et François I^{er} en 1518, dut revenir sur ce point et autoriser le demandeur à se faire représenter (2).

Dès lors, la représentation par procureur ne devait que se développer; elle s'était généralisée à la fin du xv^e siècle, à ce point que la formalité de l'autorisation de plaider par procureur, qui continuait d'être exigée, la lettre de grâce ayant été supprimée, les procureurs n'en continuèrent pas moins de figurer pour des parties dans toutes les instances.

Les rois ne laissèrent pas échapper cette occasion d'augmenter leur clientèle et leurs profits, et ils ten-

1. Isambert, Jourdan et Decrusy. *Anciennes lois françaises*, t. XI, p. 60 et 74.

2. Rousseau et Laisney, n^o 5.

tèrent d'enlever aux tribunaux, auxquels il appartenait jusqu'alors, le droit de nommer les procureurs et de réglementer leur nombre et leur profession. Ils n'y parvinrent qu'après une longue lutte qui dura de 1572 à 1639, et qui se termina par la victoire de la royauté. Les procureurs furent alors définitivement élevés au rang d'officiers royaux.

La conséquence logique de cette modification dans la nature des fonctions des procureurs ne tarda pas à se produire. L'ordonnance sur la procédure civile de 1667 proclama la nécessité du ministère du procureur et fit une obligation aux parties de ne comparaître en justice que par procureur.

Le principe atteint du coup ses dernières conséquences. Il fonctionnera sans changement jusqu'en 1789.

Jusqu'ici nous n'avons envisagé le procureur que sous son aspect de mandataire *ad lites* ; à la fin du seizième siècle, il est en possession du monopole de la représentation en justice.

En 1549, un édit royal vise *la postulation illicite*.

Le rôle du procureur en matière de ventes judiciaires est formulé dans l'ordonnance du 3 septembre 1551, sur les criées, ventes et adjudications de biens par décret (1). Cette ordonnance obligea les enché-

1. Art. 9, 10 et 11.

risseurs à nommer procureurs en faisant leur enchère et à élire domicile chez le procureur ; elle ajoutait « que nul ne serait reçu à enchérir en personne, qui n'ait procureur au siège, qui ait de lui connaissance et que ledit procureur ne soit présent à la dite enchère. »

La législation entre ici dans une nouvelle voie. Elle fait le premier pas vers le ministère obligatoire du procureur. Sans doute la mesure ne fut pas prise pour elle-même, mais seulement pour arriver à un but qui lui était étranger ; sans doute aussi la nécessité d'enchérir paraît être restée sans sanction, mais elle n'en constitue pas moins une décision importante traçant le chemin à suivre et surtout elle révèle un principe nouveau, l'utilité de l'intervention du procureur pour enrayer les abus et rendre les rapports entre les parties exempts de tromperie et de fraude.

Le principe posé dans l'ordonnance de 1551 se précise dans l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile et le procureur, tel qu'il se présente à nous au cours de cette période, peut se définir : un *officier royal* faisant fonction de représenter les plaideurs en justice. Il reçoit d'eux à cet effet, un mandat appelé mandat *ad litem*, dont l'objet principal est de faire tous les actes que comporte l'instruction d'un procès. En dehors de cette fonction principale, le procureur peut accomplir d'autres actes qui ne pré-

jugent pas une contestation : c'est ainsi qu'il jouit du *monopole de porter des enchères et de poursuivre les ventes en justice*.

Quant aux considérations qui ont porté le législateur à attribuer ce monopole aux procureurs, il est à peine besoin d'y insister. A mesure que la procédure était devenue plus savante, les parties s'étaient trouvées de moins en moins capables d'y figurer en personne. On devait fatalement reconnaître que si les procès nécessitent l'intervention d'hommes expérimentés, certaines formalités elles-mêmes, pour être sérieusement protectrices des droits qu'elles sont destinées à sauvegarder ont besoin de n'être pas abandonnées à l'initiative d'incapables. On avait les procureurs sous la main : on s'en servit. La dignité de la justice y gagna. Les particuliers y perdirent-ils ? Nous verrons tout à l'heure que la justice ne fut jamais plus chère qu'après l'éclipse des mandataires judiciaires en l'an II.

∴

Les procureurs n'étaient pas populaires car on leur attribuait une grande partie des maux dont les justiciables souffraient, et ils étaient compris dans « ces gens de justice qui ruinent habituellement un vingtième des citoyens du royaume » dont parlaient certains cahiers (1).

1. Seligman, p. 180.

En 1789, les procureurs furent atteints comme tous ceux qui jouissaient de privilèges, et le principe de la vénalité de leurs charges fut supprimé dans la nuit célèbre du 4 août.

Mais, le principe même du ministère du procureur était combattu et les cahiers des États généraux, comme nous venons de le dire, contenaient des souhaits de réforme sur ce point, à côté d'autres plus importants qui se préoccupaient de la réforme de l'administration tout entière de la justice. Les procureurs furent supprimés et remplacés par des avoués.

La réforme n'était pas définitive. La loi du 3 brumaire an II supprima les avoués et établit la liberté de la postulation.

Par ce décret, l'institution des avoués, était abolie. Qu'eussent fait ces officiers, puisqu'on supprimait toute procédure devant les tribunaux ?

L'article 12 de la loi du 3 brumaire an II, était ainsi conçu : « Les fonctions d'avoués sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoir, qui sont tenus de justifier de certificats de civisme ; ils ne pourront former aucune répétition pour leurs soins ou salaires contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance. »

On ne tarda pas à ressentir tous les inconvénients provenant de la suppression des fonctions d'avoué. « Des gens étrangers à toutes études, et de prépara-

tion, guidés par un méprisable intérêt, accoururent pour fonder leur fortune sur les débris de celles dont une aveugle confiance les rendait dépositaires. Tantôt ils se moquaient des règles que leurs maîtres avaient été obligés de conserver, tantôt, ils en faisaient de burlesques applications ; toutes les garanties étaient méprisées, violées. Le frein des taxes n'existait plus ; jamais la justice ne fut plus chère ; jamais la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse que dans cet état de nudité où ils l'avaient mise (1). »

Dès l'an V, le Tribunal de Cassation demanda en ce qui le concernait l'établissement d'un corps composé d'hommes capables de lui exposer les moyens de droit à présenter contre les jugements (2).

On fit droit à sa réclamation en prenant une mesure générale : la loi du 27 ventôse an VIII rétablit les avoués et donna à la France une nouvelle organisation judiciaire. « On ne fait, en rétablissant les avoués, disait M. Emmeri dans l'exposé des motifs de cette loi, que céder au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la marche de la procédure ; elle ne peut être régulière sans cette institution. C'est l'unique moyen de prévenir d'im-

1. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*. Introd., p. 13 et 14.

2. Garsonnet.

menses abus et, ce qui ne pourrait surprendre que, ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs. »

D'après la définition habituelle, les avoués sont des officiers ministériels, auxiliaires de la justice, chargés, à l'exclusion de tous autres, de représenter les plaideurs devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel (1).

Mais ce n'est pas là que se borne la nécessité du ministère de l'avoué. Les justiciables doivent encore nécessairement emprunter le ministère de l'avoué pour d'autres actes. Mais alors le rôle de l'avoué n'est plus le même. Il ne représente plus, il assiste. Il en est ainsi pour les ventes et pour les acceptations ou répudiations de succession et de communauté qui se font au greffe et pour l'exécution des jugements qu'il a obtenus.

Dans tous ces actes, aucune contestation n'est soulevée; il n'y a pas de litige que le tribunal devra trancher.

En matière de ventes d'immeubles, lorsqu'elles se font devant le tribunal civil, l'avoué doit nécessairement remplir toutes les formalités préliminaires. C'est lui qui rédige le cahier des charges et qui le

1. Garsonnet, § 92.

dépose au greffe ; c'est lui qui rédige les placards et les affiches. Les enchères, dans ces sortes de ventes, ne peuvent être portées que par un avoué (1).

Dans les ventes qui ne se font pas devant le tribunal, mais qui sont renvoyées par lui devant notaire, les avoués ont seuls le droit de remplir les formalités préalables à la vente, et seuls ils ont le droit de rédiger les affiches et insertions dans les journaux (2).

C'est ce dernier aspect du ministère des avoués que nous nous proposons d'étudier.

DIVISION

Les textes du Code de procédure civile nous fournissent une division toute naturelle de la matière. Nous étudierons les attributions des avoués :

1° Au point de vue de la poursuite de la vente judiciaire ;

2° Au point de vue de la rédaction du cahier des charges et des dire qu'elle peut provoquer ;

3° Au point de vue de l'enchère et de l'adjudication ;

4° Au point de vue des incidents dont l'enchère peut être suivie (surenchère du dixième, surenchère du sixième, folle enchère).

1. C. de proc. civ., art. 711, 753, 987, 1001.

2. Loi du 2 juin 1841. Cassation, 18 novembre 1844, S., 44.1.818.

CHAPITRE PREMIER

La poursuite de la vente judiciaire.

SECTION I

De la poursuite considérée en général.

L'intervention initiale des avoués dans la poursuite des ventes judiciaires n'est certainement pas la partie la plus importante de leur rôle. Aussi le chapitre, qui en pourrait être omis, sera-t-il le moins étendu de notre étude. L'avoué a peu à faire jusqu'à la rédaction du cahier des charges dont il sera traité dans le chapitre suivant. Il apparaît néanmoins, dans des conditions d'ailleurs variables, dès le début de la procédure.

Pour établir son rôle, il faut tout d'abord considérer, que les ventes judiciaires se rattachent à six ordres de matières :

- 1° La saisie immobilière ;
- 2° La vente des immeubles des mineurs ;
- 3° Les ventes immobilières auxquelles procède l'héritier bénéficiaire ;

4° La vente des immeubles d'un failli ;

5° La licitation ;

6° La surenchère portée par un créancier hypothécaire, au cours d'une procédure de purge.

A. — *Saisie immobilière.*

Bien que l'article 675 § 6 du Code de procédure civile oblige le saisissant à constituer, dans le procès-verbal même de la saisie, un avoué chez lequel domicile est élu pour lui de droit, l'intervention de l'avoué est peu active à cette période du début de la procédure. Lorsque l'ordonnance du 3 septembre 1551 déclarait les procureurs seuls aptes à poursuivre les ventes judiciaires, elle n'entendait pas par là leur donner l'initiative de la procédure des décrets forcés. Cette initiative de nos jours n'appartient pas davantage à l'avoué. C'est l'huissier qui opère et si la constitution de l'avoué doit figurer à peine de nullité dans le procès-verbal de saisie c'est en vue des suites de la procédure.

C'est dans cet ordre d'idées que s'est placé un arrêt de la Cour de Bourges du 9 août 1822 aux termes duquel, lorsque dans une poursuite de saisie immobilière, l'avoué du créancier saisissant cesse de pouvoir occuper pour lui, la constitution d'un nouvel avoué doit être signifiée au domicile du saisi à

peine de nullité des poursuites postérieures à la cessation des fonctions de l'avoué (1).

Il est un cas cependant où l'intervention de l'avoué est absolument initiale : c'est lorsque le créancier demande la permission de saisir des biens d'un débiteur situés dans le ressort de divers tribunaux et ne dépendant pas d'une même exploitation.

Dans cette hypothèse, la procédure s'ouvre par une requête au président du tribunal civil de l'arrondissement où le débiteur a son domicile (2), à l'effet d'obtenir contrairement à l'article 2210 du Code civil l'autorisation de comprendre les lieux dans une même saisie. Cette autorisation est accordée par une ordonnance du président (3).

B. — *Vente de biens de mineurs.*

Dans les ventes de biens de mineurs, l'avoué intervient immédiatement après la délibération du conseil de famille qui a autorisé la vente pour présenter requête au tribunal à l'effet d'obtenir l'homologation de cette délibération ; la requête est présentée au nom du tuteur (4).

1. Dalloz, Rép. v^o *Reprise d'instance*, n^o 86.

2. Article 3 de la loi du 14 novembre 1808.

3. V. Chauveau et Glandaz, *Formulaire*, t. 2, p. 2 et 3.

4. Dalloz, Rép. V^o *Ventes publiques d'immeubles*, n^o 1972.

C. — *Ventes d'immeubles de failli.*

Ce qui vient d'être dit peut s'appliquer également aux ventes d'immeubles de failli en état d'union, assimilées quant aux formes par l'article 572 du Code de commerce aux ventes d'immeubles de mineurs, avec cette simple différence que la requête est présentée au nom du syndic ou des syndics de l'union. Le tribunal compétent (toujours le tribunal civil) est celui des lieux de la situation des immeubles (1).

Néanmoins la Cour de Paris a déclaré régulière la vente faite au lieu du domicile du failli si elle a été précédée, dans ce lieu de toutes les conditions de publicité prescrites par la loi (2).

La théorie contraire nous paraît beaucoup plus sûre et doit être suivie le cas échéant.

D. — *Succession bénéficiaire.*

C'est encore l'avoué, qui présente requête au nom de l'héritier bénéficiaire, lorsque celui-ci, conformément à l'article 987 du Code de procédure civile se fait

1. V. Observations du conseiller d'Oms, sous Cass D., 57.1.114.

2. Paris, 12 avril 1856, D., 57.1.114.

autoriser par jugement à vendre les immeubles dépendant de la succession : — lorsque le tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé pour fixer la mise à prix et nomme des experts, l'avoué a à intervenir de nouveau pour présenter au nom de l'héritier une requête à l'effet d'obtenir l'entérinement du rapport des experts (1).

E. — *Licitation.*

Dans les licitations, le rôle initial de l'avoué est à peu près nul. L'avoué n'apparaît que par sa constitution dans l'assignation en partage et licitation. Mais ce rôle, en apparence plus effacé que dans les cas précédents, est en réalité beaucoup plus sérieux. La demande de licitation n'est pas une procédure sur requête, c'est-à-dire une procédure sans adversaire, mais bien une procédure sur assignation qui donne lieu à un débat judiciaire si le demandeur rencontre une résistance. C'est pour nous une occasion de remarquer que, si les ventes judiciaires ne sont pas des procès, elles constituent un terrain qui côtoie le terrain contentieux. L'avoué ressemble un peu à une sentinelle qui monterait la garde à la

1. Chauveau et Glandaz, t. 2, n° 1009.

porte d'une poudrière! On s'explique que des formalités, dont l'inexécution ou l'exécution défectueuse pourraient être exploitées au profit d'intérêts adverses, soient confiées à la vigilance d'un homme de métier.

F. — *Purge.*

La purge ne tend point à une vente judiciaire.... mais elle peut y aboutir par l'incident ou, si l'on veut, par l'accident de la surenchère. L'avoué apparaît, dès le premier instant, dans la procédure de la purge. C'est lui qui rédige et signe la notification aux créanciers inscrits de l'acte d'acquisition, du certificat de transcription et du « tableau sur trois colonnes » prescrit par l'article 2183 du Code civil. Il présente une requête au président du tribunal pour faire commettre un huissier chargé de signifier les notifications et bien entendu, sa constitution figure dans l'exploit de l'huissier commis.

S'agit-il de la purge des hypothèques dispensées d'inscription, c'est l'avoué qui comparait au greffe pour déposer la copie du titre d'acquisition, qui signe avec le greffier l'acte de dépôt, qui fait et signe les insertions dans les journaux...

Nous avons montré dans ce court chapitre, comment l'avoué *entre* dans les ventes judiciaires; nous

allons, dans les chapitres suivants, examiner comment il s'y comporte.

SECTION II

De la jonction des procédures et de la subrogation.

A la matière de la poursuite, nous devons rattacher la demande de subrogation. Cette procédure qui existe aussi en matière de purge, est en ce qui concerne la saisie immobilière, réglée par les articles 721 à 723 du Code de procédure civile.

En matière de saisie immobilière, le droit de demander la subrogation n'appartient qu'à un créancier saisissant ; elle suppose que l'immeuble a fait l'objet de deux saisies successives. C'est une question pratique qui intéresse très sérieusement les avoués, les émoluments de l'avoué poursuivant étant beaucoup plus élevés que ceux de ses confrères.

Si deux ou plusieurs saisies ont été pratiquées sur le même bien, la règle « saisie sur saisie ne vaut » s'oppose à ce qu'il y ait pluralité de procédures. Les saisies postérieures ne sont pas nulles, mais, pour toutes ces saisies, une seule procédure doit être engagée (1).

1. Garsonnet et Cézard-Bru, t. 5, § 1710 ; Glasson, t. 2, § 159.

Trois hypothèses peuvent se présenter : 1° les deux saisies ont pour objet le même immeuble ; 2° elles ont pour objet des immeubles différents situés dans le ressort du même tribunal ; 3° elles portent bien sur le même immeuble (ou les mêmes immeubles) mais la seconde est plus ample que la première.

Si les deux saisies portent sur les mêmes biens, les procédures faites par le second saisissant doivent être déclarées nulles, si, connaissant les premières poursuites, il n'a point cessé les siennes.

Si des deux saisies, l'une est plus ample que l'autre, la jonction en sera ordonnée par le tribunal. Cela ne veut pas dire que la jonction sera prononcée d'office, mais seulement que le tribunal devra prononcer la jonction si elle est demandée par les parties intéressées, ce qui comprend même les créanciers chirographaires qui ont en effet tout intérêt à ce que les frais soient diminués autant que possible (1).

La demande de jonction est portée au tribunal par une requête et cette requête est dénoncée au premier saisissant par un acte d'avoué à avoué, la dénonciation serait faite par exploit à partie si l'avoué

1. Pigeau, t. 2, p. 153 ; Carré et Chauveau, *quest.* 2413, *quater* ; Bioche, n° 599 ; Garçonnet et César-Bru, t. 7, § 1712 ; Rousseau et Laisney, n° 1026.

du premier saisissant était décédé, suspendu ou démissionnaire (1).

Mais après la jonction des deux procédures, quel est celui des deux avoués, qui occupera en qualité de poursuivant ? Ce sera en principe, l'avoué du premier saisissant.

Dans le cas de concurrence, c'est-à-dire, dans le cas où les saisies portent sur des immeubles différents situés dans le ressort du même tribunal, et où les deux requêtes ont été présentées en même temps par les avoués des deux saisissants, la poursuite appartiendra à l'avoué porteur du titre plus ancien, et, si les titres sont de la même date, à l'avoué le plus ancien (C. pr. art. 719).

Voilà pour la distribution initiale des rôles ; mais, si le premier saisissant ne poursuivait pas, — ou bien s'il y avait fraude ou collusion de sa part, — c'est alors qu'il y aurait lieu à demande de subrogation (art. 721 et 722, C. pr. civ.).

Cette subrogation serait demandée par un simple acte, dit l'article 721.

Il est donc possible que la poursuite d'adjudication change de mains au cours des procédures et que l'avoué qui en a eu l'initiative ne la mène point

1. Carré et Chauveau, *Question 2114, quinquies* ; Chauveau et Glan-daz, *Formulaire*, t. 2, p. 91 et 92.

à sa conclusion. Cela pourra se passer dans deux cas : 1° lorsqu'il aura renoncé à suivre la procédure ; 2° lorsqu'il se sera rendu coupable de négligence en ne remplissant pas une formalité ou en omettant de faire un acte de procédure dans les délais prescrits.

S'il y avait collusion ou fraude, cela pourrait donner lieu à une demande en dommages-intérêts, qui devrait, à notre sens, être dirigée contre la partie poursuivante, sauf à celle-ci, à en faire retomber le poids sur son avoué si c'était bien lui qui était en faute.

Lorsque, par suite de la subrogation, il y a substitution d'un nouveau poursuivant au poursuivant originaire, il est naturel que le dossier change de main, comme la poursuite elle-même : aussi l'article 723 du Code de procédure civile dispose-t-il que, lorsque la subrogation aura été prononcée, le poursuivant sera tenu de remettre les pièces de la poursuite au subrogé sur son récépissé.

Pourrait-il exercer un droit de rétention en se fondant sur ce qu'il n'a pas été payé de ses frais ? — Non : l'article 723 a tranché la question en décidant que le poursuivant originaire ne sera payé de ses frais, qu'après l'adjudication soit sur le prix, soit par l'adjudicataire.

Pour assurer la restitution prescrite par le Code de procédure, le subrogé aurait le droit de faire opposition entre les mains de l'avoué du premier

saisissant ; et, si celui-ci s'en était déjà dessaisi au profit de son client, ce dernier pourrait être contraint de les remettre sous une astreinte prononcée par le tribunal. Il a même été décidé que, faute par le poursuivant de remettre au subrogé les pièces de la procédure, le subrogé serait autorisé à se les procurer aux frais du saisissant (1).

SECTION III

La conversion de la saisie en vente volontaire.

Une modalité intéressante de la poursuite d'adjudication est la conversion de la saisie en vente volontaire. « Conversion en vente volontaire », c'est un mot qu'il ne faut pas prendre à la lettre : la conversion ne change point la saisie en vente volontaire elle en adoucit les effets, les rigueurs, sans les effacer entièrement.

Nous n'avons point à expliquer ici quel est le but et quelles sont les conséquences de cette mesure, mais seulement à retenir ce qui intéresse les attributions des avoués.

La demande en conversion de saisie doit être formée par simple requête mais cette requête doit être

1. Cour de Bordeaux, 10 juin 1828. Dalloz, *Rép. V^o Ventes publ. d'imm.*, n^o 1117.

signée par les avoués de toutes les parties (art. 745). Cette condition s'explique, puisque la conversion ne peut avoir lieu que par l'accord de tous les créanciers. D'ailleurs, l'avoué constitué par le saisi dans une poursuite en expropriation forcée peut consentir sans pouvoir spécial, en vertu du mandat dont il est investi, à la conversion de la saisie en vente volontaire ; il n'en serait autrement que si l'avoué avait reçu mission de son client de ne demander la conversion ou de n'y adhérer qu'à des conditions spéciales et déterminées (1).

A la suite de la conversion l'adjudication peut être conservée par le tribunal ou renvoyée soit devant un juge, soit devant un notaire, et le notaire ne doit pas nécessairement être choisi dans l'arrondissement. Mais le notaire ou le juge, lorsque devant lui surgit un incident imprévu, doit en référer au tribunal dont il tient ses pouvoirs (2).

La conversion produit au point de vue de l'avoué poursuivant et de ceux qui représentent les diver-

1. Req., 17 octobre 1894, aff. Hamida-ben-Ayed, D. P. 95.1.85 Carré sur Chauveau, t. V, 2^e partie, *Quest.* 2450 ; Dutruc, Supplément aux lois de la procédure, V^o *Saisie-immobilière*, n^o 1849, t. 3, p. 934 ; Garsonnet, t. 4, § 740, note 7.

2. Chauveau et Glandaz, *Formulaire*, t. 2, p. 135 ; Carré et Chauveau, *Question* 2453 *ter*

ses parties intéressées des effets sur lesquels nous ne pouvons nous étendre parce qu'ils ne seraient pas intelligibles avant les explications qui seront données dans la suite de cette étude, mais que nous ne pouvons éviter d'indiquer sommairement.

1° Si la conversion a lieu avant la rédaction du cahier des charges, l'avoué perd le droit de rédiger le cahier si la vente est renvoyée devant un notaire, puisque c'est alors le notaire qui aura droit à la rédaction et à l'émolument qui y est attaché ; ou si la vente est renvoyée devant un juge d'un autre tribunal, puisque l'avoué poursuivant n'est pas attaché à la juridiction saisie de l'affaire ;

2° Les avoués qui représentent les autres parties en cause ne sont dessaisis de leur mandat que si l'adjudication est renvoyée devant un juge ou un notaire d'un autre arrondissement.

CHAPITRE II

Le Cahier des Charges.

SECTION I

Rédaction du cahier des charges.

Le cahier des charges est l'acte qui contient l'exposition des conditions d'une vente judiciaire d'immeubles (1) *lex venditionis*.

C'est une institution d'une haute antiquité qui prit naissance à Rome, dans la pratique administrative des censeurs, à laquelle elle fut empruntée par le prêteur, lorsqu'après la loi *Aebutia*, il introduisit dans les rapports des particuliers le système de la *venditio bonorum* (2).

La rédaction du cahier des charges était l'œuvre du *magister bonorum* (syndic) nommé par les créanciers, qui, après l'avoir libellé, le faisait afficher.

1. Merlin. Rép. V° *Cahier des charges*, in fine.

2. Cette institution est mise en scène avec un vif relief par Cicéron dans son plaidoyer *pro Quinctio*.

Dans notre ancien droit, cette rédaction faisait partie du ministère des procureurs.

Par qui doit aujourd'hui être rédigé le cahier des charges ? Ainsi que le dit M. Chauveau, le cahier des charges est essentiellement du ministère de l'avoué, dont il doit, à peine de nullité, porter la signature (1).

Lorsque la vente a lieu devant un tribunal autre que celui qui l'a ordonnée, le cahier des charges est alors dressé, non par l'avoué qui a obtenu la vente, puisqu'il ne peut postuler devant le tribunal qui y procède, mais par l'avoué constitué près de ce tribunal, d'après les renseignements qui lui auront été transmis par son confrère (2).

La rédaction et le dépôt du cahier des charges sont prévus en ces termes par l'article 690 du Code de procédure civile : « Dans les vingt jours au plus tard après la transcription, le poursuivant doit déposer au greffe du tribunal le cahier des charges contenant :

1° L'énonciation du titre exécutoire, en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, du procès-verbal de saisie, ainsi que des autres actes et jugements intervenus postérieurement ; 2° la désigna-

1. *Conf.* Lachaize, t. I, p. 380 ; Dalloz, n. 753 ; Colmet Daage, t. II, p. 335, n° 939, v° *Saisie immobilière*, n° 321.

2. Carré et Chauveau, *quest.* 2502 ; Bioche, n° 58 ; Garsonnet et Cézard-Bru, t. VII, § 2787, p. 402, note 1.

tion des immeubles telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal; 3° les conditions de la vente; 4° une mise à prix du poursuivant.

Le cahier des charges est l'acte destiné à faire connaître au saisi, aux créanciers inscrits et à ceux qui prétendent acquérir l'immeuble saisi les conditions de l'adjudication.

L'avoué poursuivant la saisie a seul le droit de stipuler les charges de l'adjudication, sauf aux autres intéressés, à demander la rectification des clauses qui leur seraient préjudiciables (1).

Il n'est pas nécessaire que l'avoué chargé de la poursuite ait un pouvoir spécial à l'effet de fixer la mise à prix de l'immeuble saisi. Le pouvoir de saisir contient implicitement le pouvoir de faire tous les actes ultérieurs de la procédure; c'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour d'Aix du 5 mai 1870 (2):

« La constitution d'un avoué avec pouvoir de saisir contient implicitement le pouvoir de faire tous les actes ultérieurs de la procédure (3), par suite, est non recevable la demande en désaveu, formée par le saisissant contre son avoué, à raison de ce que ce der-

1. Cass., 25 juillet 1887.

2. Aix, mai 1870. D., 72.2.139.

3. C. pr. civ., art. 696.

nier aurait fixé la mise à prix de l'immeuble saisi sans pouvoir spécial à cet effet (1).

Un grave conflit a divisé pendant longtemps les notaires et les avoués : ces derniers prétendaient que leur monopole atteignait même la rédaction du cahier des charges des ventes renvoyées par le tribunal devant un notaire.

Pourtant, même avant la loi du 2 juin 1844, il avait été décidé que la postulation réservée aux avoués par l'article 94 de la loi du 26 ventôse an VII n'embrassait pas les actes préliminaires aux ventes de biens de mineurs, par exemple le cahier des charges, les placards, les affiches, etc., lorsque ces ventes avaient lieu devant un notaire commis, et que, en conséquence, le notaire qui de l'aveu des parties, et en l'absence de toute contestation de leur part, faisait par lui-même ou par autrui et sans employer le ministère d'un avoué, les actes préliminaires dont il vient d'être parlé, n'était en contravention avec aucune loi (2).

Mais, nonobstant cet arrêt, la question de savoir à qui, du notaire commis ou de l'avoué poursuivant, appartenait la rédaction du cahier des charges, n'en était pas moins fort controversée entre les notaires

1. C. pr. civ., art. 352.

2. Cass., 25 juin 1828. Avoués de Compiègne S. et P. chr.

et les avoués. Cette question a été définitivement tranchée par la loi du 2 juin 1841 qui a donné à l'article 957 du Code de procédure civile sa rédaction actuelle.

Lorsque la vente a lieu devant le tribunal ou un juge, le cahier des charges est rédigé par l'avoué, qui le dépose au greffe du tribunal. Si la vente doit avoir lieu devant notaire, il est dressé par le notaire commis et déposé en son étude (1).

L'article 957 du Code de procédure civile condamne ainsi la prétention soulevée par les avoués avant 1841, d'avoir le droit exclusif de rédiger les cahiers des charges, en matière de ventes publiques d'immeubles, dans le cas où ces ventes étaient renvoyées devant notaire (2).

L'article 14 de l'ordonnance du 10 octobre 1841 ajoute que, moyennant les allocations par lui fixées, « les notaires seront chargés de la rédaction du cahier des charges et que les avoués restent chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure ».

Le cahier des charges est rédigé par le notaire, lorsque, sur la poursuite en expropriation du Crédit Foncier, le tribunal a ordonné l'adjudication par devant notaire (3).

1. C. proc. civ. art. 957.

2. Voy. Pascalis, Rapport sur la loi de 1841.

3. Cass., 8 juillet 1896. S., 97.1.217, note de M. Tissier; Gray, 30 décembre 1893, sous Cass. S. 97.1.217.

La loi de 1841 a donc fait entre les avoués et les notaires un véritable partage d'attributions : si elle a donné gain de cause aux notaires en ce qui concerne la rédaction du cahier des charges, en revanche, elle a réservé aux avoués les actes préalables et les émoluments qui y sont attachés. Cela doit s'entendre des avoués de première instance ; ce sont eux qui ont exclusivement le droit de remplir les formalités préalables aux ventes judiciaires de biens immeubles renvoyées devant notaire, alors même que ce renvoi devant notaire a lieu par un arrêt infirmatif ; les avoués d'appel ne peuvent prétendre, en cette matière, qu'à eux seuls appartient de suivre l'exécution de l'arrêt infirmatif (1).

..

Que doit contenir le cahier des charges ? Cela dépend des circonstances qui donnent lieu à la vente.

S'agit-il d'une saisie immobilière ? La matière est régie par l'article 690 du Code de procédure civile : le cahier des charges doit contenir : 1° l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, du procès-verbal de saisie, ainsi que des autres actes et jugements intervenus

1. Besançon, 13 février 1873. S., 73.2.176 ; Trib. Seine, 15 mars 1843. S., 43.2.238 ; *Sic*, Bioche, *v° Ventes judiciaires d'immeubles*, n° 184.

postérieurement ; 2° la désignation des immeubles telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ; 3° les conditions de la vente ; 4° une mise à prix de la part du poursuivant.

S'agit-il au contraire d'une vente de biens de mineurs (et nous savons que les formes de cette vente sont également celles de la vente des immeubles d'un failli dont les créanciers sont en état d'union et de la vente d'immeubles de la succession à laquelle un héritier bénéficiaire a été autorisé à procéder) ?

Il faut appliquer les dispositions de l'article 957 actuel et le cahier des charges contiendra : 1° l'énonciation du jugement qui a autorisé la vente ; 2° celle des titres qui établissent la propriété ; 3° l'indication de la nature ainsi que celle de la situation des biens à vendre, celle des corps d'héritage, de leur contenance approximative et de ceux des tenants et aboutissants ; 4° l'énonciation du prix auquel les enchères seront ouvertes et les conditions de la vente.

Les avoués ont essayé parfois d'élargir les prescriptions de ces textes et notamment de se débarrasser de l'article 11 de la loi de 1841, qui défend que la grosse du cahier des charges soit signifiée en aucun cas.

Les tribunaux ont toujours coupé court à ces velléités. C'est ainsi que la clause du cahier des charges d'une vente sur licitation qui oblige l'adjudicataire à signifier aux colicitants, dans un délai déterminé,

le jugement d'adjudication, est nulle comme imposant une formalité frustratoire (1).

En tous cas, une pareille clause ne peut recevoir d'exécution que par la volonté et sur la réquisition de la partie à qui elle est imposée ; et dès lors, l'avoué de l'adjudicataire qui, sans mandat ni réquisition de son client, signifie le jugement d'adjudication doit supporter personnellement les frais entraînés par cette signification (2).

..

A quel titre l'avoué, rédige-t-il le cahier des charges ? A titre de mandataire du vendeur. Cette considération, qui nous paraît au-dessus de toute contestation a conduit les tribunaux à déclarer non recevable l'action introduite par l'adjudicataire d'un immeuble contre l'avoué, rédacteur du cahier des charges, sous le prétexte que ce dernier aurait commis une erreur de nature à tromper sur les évaluations du revenu de cet immeuble. Cette action en effet, appartiendrait au vendeur seul, dont l'avoué est le mandataire et non à l'acquéreur qui est un tiers vis-à-vis de l'avoué. Cet adjudicataire ne pourrait davantage, pour établir la recevabilité de son action, se baser

1. Trib. Sancerre, 28 juin 1854, sous Cass., 28 mars 1855, Bitard, S., 55.1.727.

2. Cass., 28 mars 1855, précité.

sur l'article 1146 du Code civil, puisqu'il ne démontre pas qu'il soit créancier du vendeur (1).

SECTION II

Dépôt du cahier des charges. Dires des parties intéressées.

Le cahier des charges, après avoir été rédigé selon les prescriptions que nous venons d'exposer, doit être déposé par l'avoué au greffe du tribunal et par le notaire en son étude.

Aucune disposition de la loi ne fixe le délai dans lequel doit être fait soit au greffe du tribunal, soit en l'étude du notaire commis, le dépôt du cahier des charges exigé par l'article 957 du Code de procédure civile. Mais ce dépôt doit précéder les annonces et les insertions (2).

Une fois le cahier des charges déposé au greffe et au plus tard dans les huit jours qui suivent (ce délai augmenté au besoin du délai de distance), sommation est faite d'en prendre communication :

1° Au saisi (art. 691, C. pr. civ.); 2° aux créanciers inscrits ; 3° à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé-tuteur des mi-

1. Rouen, 8 août 1898. *R. c. Rouen*, 99.14.

2. Bioche, n° 61; Rousseau et Laisney, n° 1435.

neurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs (art. 692, C. pr. civ. modifié par la loi du 2 mai 1858) (1).

Le motif de cette prescription est facile à saisir et concourt bien à démontrer ce que nous avons affirmé au commencement de cette étude : à savoir que les formes prescrites par nos lois de procédure n'ont rien de capricieux, qu'elles sont indispensables pour sauvegarder divers intérêts en jeu.

Le cahier des charges c'est la *lex venditionis*, c'est la formule du contrat qui va lier le poursuivant, le saisi, les créanciers du saisi envers l'adjudicataire et réciproquement. Or, il ne serait pas concevable que l'une des parties engagées fût liée par une convention qu'elle ne connaîtrait pas, qu'elle n'aurait pas été tout au moins en mesure de connaître, et dont elle n'aurait pu discuter les clauses.

Aussi, les formalités prescrites par les articles 691 et 692 doivent elles être observées à peine de nullité. En conséquence, tout créancier peut opposer la nullité résultant de ce que, dans la huitaine du dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal, il ne lui a pas été fait sommation d'en prendre communication (2).

1. Cette notification est spéciale aux ventes sur saisie immobilière ; elle n'aurait aucune raison d'être dans les ventes de biens de mineurs.

2. Rouen, 30 mai 1842.

Lorsque les parties intéressées dont nous avons donné l'énumération ont des observations à présenter sur le cahier des charges, elles font un « dire » pour nous servir de l'expression consacrée par la pratique.

C'est cette partie de la procédure que vise l'article 694 : « Trente jours au plus tôt et quarante jours
« au plus tard après le dépôt du cahier des charges,
« il sera fait à l'audience et au jour indiqué publication et lecture du cahier des charges. Trois jours
« au plus tard avant la publication, le poursuivant,
« la partie saisie et les créanciers inscrits seront
« tenus de faire insérer, à la suite de la mise à
« prix, leurs dires et observations ayant pour objet
« d'introduire des modifications dans le dit cahier.
« Passé ce délai, ils ne seront plus recevables à proposer de changements, dires ou observations. »

Le créancier qui a fait un dire au bas du cahier des charges pour en demander la réformation, doit le déclarer par acte d'avoué à avoué, tant au poursuivant qu'à l'avoué le plus ancien des opposants, avec avenir pour plaider sur cet incident (1).

Mais comment le poursuivant doit-il être averti qu'une rectification au cahier des charges est demandée et qu'il doit prendre connaissance du dire qui a

1. Orléans, 26 mai 1809, J. G. *Vente publique d'immeubles*, 860.

été fait à cet égard, afin soit d'y donner son assentiment, soit de le contester ? Il a été jugé que le créancier qui a fait un dire au bas du cahier des charges, doit le déclarer par acte d'avoué à avoué, tant au poursuivant, qu'à l'avoué le plus ancien des opposants avec avenir pour plaider sur cet incident (1).

Un dire non accepté du poursuivant est en somme une contestation dont le tribunal sera juge : c'est pour nous, l'occasion de répéter ce que nous avons dit, que dans les ventes publiques d'immeubles on est toujours au seuil d'un litige possible et cette considération seule justifierait l'intervention dans la procédure de ces ventes du mandataire *ad lites*. Au jour indiqué par la sommation faite au saisi et aux créanciers, le tribunal donnera acte au poursuivant de la lecture du cahier des charges, ce qui n'est qu'une formalité ; mais en outre, il statuera sur les dires et observations qui y auront été insérés (art. 695, C. pr. civ.) : il jugera le débat porté devant lui.

On voit donc bien que la rédaction du cahier des charges ainsi que les formalités dont elle est suivie, dépôt, notification n'est point une affaire de pure forme, que le législateur s'inspire d'une préoccupation juridique, dont il n'aurait pu s'affranchir sans dommage pour les parties intéressées. Si l'avoué

1. Orléans, 26 mai 1809, aff. N... c... N ; V. Hautefeuille, p. 377 ; Berriat, p. 588 ; Carré, n° 2351.

n'était pas là, il aurait fallu aller le chercher et recourir à son ministère. Sa présence constante était la solution la plus pratique à adopter, et c'est à cette solution que se sont ralliées la loi d'hier comme la loi d'aujourd'hui (1).

SECTION III

Publicité du cahier des charges.

La publicité donnée au cahier des charges par le dépôt au greffe, la notification aux intéressés, la lecture à l'audience, est toute relative, et évidemment insuffisante. Il ne s'agit pas seulement pour le poursuivant de se mettre d'accord avec le saisi et les créanciers hypothécaires, ou, en cas de conflit, de faire trancher la question par le tribunal ; c'est maintenant le public qu'il faut viser et qu'il importe d'atteindre. On s'est entendu, de gré ou de force, de force si les tribunaux ont été obligés de dire le dernier mot, sur les conditions qui seraient offertes aux

1. « Les dires sur le cahier des charges d'une adjudication appartiennent au ministère exclusif des avoués, sans autre participation du greffier que la communication du cahier des charges ; en conséquence, ils ne donnent pas lieu à l'émolument de 1 fr. 50, alloué par l'article 1, § 7, du décret de 1854, pour toutes déclarations faites ou inscrites au greffe. » Cass., 24 février 1863, S. V., 63. 1. 59. D. P., 63. 1. 57.

Jugé en sens contraire : Bordeaux, 26 août 1863, S. V., 63. 2. 187
V. Bonnesour, *Man. de la taxe*, p. 183 et 185, 2^e édit.

enchérisseurs; il faut maintenant provoquer des enchérisseurs.

C'est le but de la rédaction et de l'apposition des placards, vieille mesure qui remonte jusqu'à la *bonorum venditio* du droit romain : nous avons dit plus haut que le *magister bonorum* rédigeait et faisait afficher le cahier des charges, et Cicéron nous montre son client Quinctius arrachant des affiches qui annoncent les conditions de la vente de son patrimoine : *Quinctius libellos dejicit...*

La loi ne s'est pas expliquée relativement à la rédaction des placards, comme elle l'a fait au sujet de la rédaction du cahier des charges. Lorsque la vente a lieu devant le tribunal, aucun doute ne saurait s'élever ; c'est, dans ce cas, l'avoué poursuivant qui est chargé de la rédaction des placards. Mais par qui, de l'avoué poursuivant ou du notaire commis, doivent être rédigés les placards lorsque la vente est renvoyée devant notaire ?

Nous avons bien dit plus haut que les formalités préliminaires à la rédaction du cahier des charges appartenaient exclusivement au ministère des avoués, lors même que la vente avait été renvoyée devant un notaire. Mais il ne s'agit plus ici de formalités préliminaires, il s'agit de formalités postérieures à la rédaction du cahier des charges.

La commission de la Cour de cassation avait, dans son projet concernant la loi du 2 juin 1841, proposé

un paragraphe d'après lequel les placards devaient être, dans tous les cas, rédigés par l'avoué. Mais le vœu de cette commission n'a point été pris en considération. Malgré l'induction que l'on pourrait tirer du silence de la loi sur ce point en faveur de la doctrine contraire au projet de la commission de la Cour de cassation, l'opinion générale est que le soin de rédiger les placards incombe en principe à l'avoué à l'exclusion du notaire (1).

Cette doctrine est adoptée par une circulaire du ministre de la Justice du 20 août 1842. « Quelques notaires, est-il dit en effet dans cette circulaire, ont prétendu avoir le droit de faire les affiches des ventes renvoyées devant eux et d'en surveiller l'insertion dans les feuilles des annonces. Cette prétention est évidemment repoussée par le dernier paragraphe de l'article 14, ordonnance 10 octobre 1841, qui dit positivement que les avoués restent chargés de l'accomplissement des actes de la procédure autres que la rédaction du cahier des charges, la réception des enchères et l'adjudication. La nature des institutions respectives des avoués et des notaires aurait dû suf-

1. En ce sens, Chauveau sur Carré, *Quest.* 2502 bis ; Paignon, *Comment. sur les ventes judiciaires des biens immeubles*, t. II, n° 242 ; Bioche, n° 68 ; Boitard, Colmet Daage et Glasson, t. II, n° 1149 ; Garsonnet et César Bru, t. VII, § 2737, p. 402, note 1 ; V. aussi, Rolland de Villargues, V° *Vente judiciaire*, n° 132.

fire, d'ailleurs, pour écarter toute équivoque. Les notaires devront donc demeurer complètement étrangers aux affiches des ventes et à leur insertion dans les feuilles d'annonces; ce sont là de véritables actes de procédure qui continueront à rester dans les attributions des avoués. »

Ce système a été d'ailleurs formellement consacré par la Cour de Cassation elle-même. Ainsi, il a été jugé que lorsqu'une vente d'immeubles qui ne pouvait être poursuivie qu'en justice a été renvoyée devant un notaire commis par jugement, les avoués demeurent chargés des actes de procédure autres que la rédaction du cahier des charges, la réception des enchères et l'adjudication et qu'ils ont droit aux émoluments fixés pour ces actes; qu'en conséquence, dans ce cas, l'insertion des placards appartient à l'avoué poursuivant la vente, de même que si l'adjudication avait lieu à l'audience (1).

Nous devons toutefois signaler dans le sens contraire un arrêt de la Cour de Colmar (2) aux termes duquel : « lorsqu'une vente de biens de mineurs a été renvoyée devant un notaire, la rédaction des affiches et l'insertion dans les journaux n'appartiennent pas exclusivement aux avoués, mais qu'elles peuvent

1. Cass., 14 janv. 1845, Masson, S. 45.1.105; 11 février 1850, de Beaumont, S. 50.1.267.

2. 9 juillet 1842, Dispot, S. 42.2.414.

être faites également par la partie poursuivante ou par son mandataire, et que, dès lors, cette rédaction et cette insertion ne constituent pas, de la part du notaire chargé de la vente qui les a faites, un acte de postulation d'avoué dans le sens de l'article 94, L. 27 vent., an VIII.

Mais cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation (1). Nous pouvons donc considérer la jurisprudence opposée comme certaine.

Lorsque la vente est renvoyée devant un tribunal autre que celui qui l'a ordonnée, l'avoué qui occupe devant le tribunal chargé de procéder à la vente a seul le droit de faire rédiger des placards, d'en faire les appositions et de faire également les insertions dans les journaux (2), comme il a seul le droit, ainsi que nous l'avons dit, de rédiger le cahier des charges.

Sous l'empire des mêmes considérations, nous déciderons que dans le cas où le tribunal qui a ordonné la vente a lui-même désigné un notaire d'un autre arrondissement pour y procéder, c'est un des avoués près ce tribunal qui est chargé de la publicité (3).

1. Cass., 14 nov. 1844, S., 44.1. 817.

2. Bioche, n° 69.

3. Bioche, n° 71.

CHAPITRE III

L'Adjudication

SECTION I

L'Enchère.

§ 1. — Nécessité du ministère des avoués

Avec l'adjudication commence, pour les avoués, la seconde partie de leur rôle dans les ventes judiciaires. Après la rédaction du cahier des charges et la publicité qui lui a été donnée, l'adjudication a lieu au jour indiqué par les annonces soit devant un juge à l'audience des criées, soit devant le notaire commis (C. de pr. civ., art. 963), et les enchères sont ouvertes sur le cahier des charges (art. 957, du C. de pr. civile).

Il faut d'ailleurs distinguer entre le cas où l'adjudication a lieu en présence du tribunal ou devant le juge des criées et celui où il y est procédé devant un notaire commis.

Lorsque la vente se poursuit à l'audience ou devant un juge, les enchères doivent toujours être faites

par le *ministère des avoués* (1). Si les enchères sont reçues par un notaire (ce qui n'a jamais lieu en cas de saisie immobilière), les enchères peuvent être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué (2).

Entendons-nous bien d'ailleurs : en disposant que les enchères pourraient être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué, l'article 964, § 2, n'a pas entendu déroger à l'article 711 du Code de procédure civile, que le même article 964, § 1, déclare d'ailleurs applicable aux ventes de biens de mineurs et d'après lequel, les magistrats et officiers ministériels du tribunal ne peuvent se rendre adjudicataires. L'article 964 § 2 a voulu dire seulement que, sauf les incapacités, il était permis à tout simple particulier d'enchérir devant notaire sans le ministère d'avoué.

Mais de ce que la loi déclare inutile le ministère des avoués pour enchérir devant notaire, il ne s'ensuit pas, que les parties n'aient le droit de recourir à l'intermédiaire de ces officiers ministériels si elles le jugent convenable. Elles ont le choix de se faire représenter par un avoué devant le notaire commis ou de s'y présenter elles-mêmes (3).

1. C. proc. civ., art. 705 et 964, § 1.

2. C. proc. civ., art. 964, § 2; Tissier, Dauras et Louiche-Desfontaine sur l'art. 964, n° 1.

2. Cass., 14 janvier 1845, Masson, S., 45.1.105 ; 19 juillet 1853, Chappuy, S., 55.1.649 ; 30 août 1853, Hamelin, S., 53.1.690 ; 20 février

Il est même permis de se porter adjudicataire par l'intermédiaire d'un mandataire autre qu'un avoué (1).

Pourquoi le ministère des avoués a-t-il été imposé en cette matière ? Pourquoi à l'audience du tribunal ou à l'audience du juge des criées, le premier venu ne peut-il pas enchérir comme cela se passe dans les ventes mobilières en présence du commissaire priseur ? Ne sommes-nous pas là en présence d'une de ces exigences byzantines qui soulèvent tant de critiques contre le Code de procédure civile ? Et la critique ne serait-elle pas fondée ?

De tout temps, les enchères avaient eu lieu devant la justice par *le ministère d'avoués*. Les lois intermédiaires ayant supprimé cette nécessité, il arriva que les débiteurs saisis trouvaient le moyen de se soustraire à l'expropriation, en faisant enchérir par des *prête-noms* sans consistance et sans solvabilité, qui se rendaient adjudicataires et laissaient revendre par folle enchère.

Il a fallu remédier à cet abus, en établissant le ministère des avoués pour l'enchère. Ce ministère n'est donc point de pure forme : il correspond à une nécessité, et il expose l'avoué, lorsqu'il a eu l'imprudence d'enchérir pour un incapable ou un

1854, Voisin, S., 54.1.367 ; Chauveau sur Carré n° 1006, *decies et quest.*

2053 *bis*, *in fine* ; Garsonnet et César Bru, t. VII, S., 2741, p. 410.

1. Glasson et Colmet Daage, *Précis de proc. civ.* t. II, p. 577.

insolvable à des responsabilités qui seront examinées plus loin.

Que l'on ait laissé aux particuliers la faculté d'enchérir eux-mêmes dans les ventes publiques mobilières, cela se comprend. Si ces ventes comprennent parfois des objets de grande valeur, elles portent la plupart du temps sur des objets de valeur variable et parfois infime. Il serait inadmissible que l'on fût obligé de déranger un officier ministériel pour acquérir quelque modeste ustensile de ménage.

Mais il y a une autre considération à envisager : la forme des ventes publiques de meubles n'a rien de compliqué ; une enchère inefficace se recommence facilement et sans grands frais. Il n'en est pas de même des ventes immobilières. Ce n'est pas impunément et facilement que l'on recommence une adjudication, nous en verrons la preuve en étudiant la folle enchère.

Non seulement il n'y a pas à s'étonner que le ministère des avoués soit imposé dans les enchères qui se font au tribunal, mais il y aurait plutôt lieu de s'étonner qu'il ne soit pas déclaré obligatoire dans les ventes renvoyées devant un notaire. Leur intervention serait non une complication mais une simplification.

Lorsqu'un immeuble a été adjugé à un incapable ou à un insolvable à la suite d'une vente renvoyée devant un notaire, on parle de la responsabilité du

notaire. Mais par quel moyen pratique l'officier public peut-il couvrir sa responsabilité ? L'enchère est ouverte, les acquéreurs se présentent de bonne foi, peut-on demander au notaire de les connaître tous ? Comment au cours de l'enchère aurait-il le moyen de s'enquérir de leur solvabilité ? Tandis que l'avoué auquel s'adresse un enchérisseur désireux de prendre part à l'adjudication a le droit et le devoir de se faire renseigner sur les ressources de son mandant.

Persil résume le débat dans une formule très simple : « L'article 705, dit-il, exige impérieusement l'intervention d'un avoué pour chaque enchérisseur. Le motif de cette nécessité est facile à saisir. La présence de l'officier ministériel est une garantie ; elle ne permet pas de douter que les enchères soient sérieuses. Si tout le monde avait le droit de surenchérir sans le secours des avoués, que d'enchères seraient faites par des personnes qui ne tiendraient pas leur engagement ! »

Mais cette exigence si logique, si raisonnable de la loi soulève parfois des difficultés inextricables.

Qu'arrivera-t-il en effet, s'il y a plus d'enchérisseurs que d'avoués près le tribunal où se poursuit l'adjudication ? Bioche et Goujet critiquent l'opinion de Carré, qui veut que le même avoué puisse enchérir pour plusieurs personnes, mais à la condition de faire connaître le nom de chaque enchérisseur.

Suivant ces auteurs, cette manière d'agir est contraire au vœu de la loi, qui a voulu que les enchérisseurs ne fussent pas tenus de se faire connaître.

Mais quel mode indiqueront-ils ? dans leur ouvrage, ils ne désignent pas la manière de sortir d'embarras. Certes, il ne sera pas permis au tribunal de faire un triage parmi les enchérisseurs pour réduire leur nombre à celui des avoués. Comment donc faire, si on ne se conforme pas à l'opinion de Carré ? Le moyen n'est pas tout à fait régulier ; mais il faut bien l'employer, puisque l'on y est contraint par une force majeure, et se résigner à l'adopter, jusqu'à ce qu'on en ait trouvé un meilleur.

Lors de la discussion de cet article à la Chambre des députés, un honorable premier président, M. Gailard-Kerbertin, avait proposé un amendement pour parer à la difficulté que nous avons signalée (1). Il voulait qu'un avoué ne pût enchérir que pour une seule personne et que si un enchérisseur ne trouvait pas d'avoué, il pût être autorisé par le tribunal à enchérir pour lui-même, sous la condition, au cas où il resterait adjudicataire, de constituer avoué au moment de la prononciation de l'adjudication par le tribunal. La Chambre n'écoula pas les déve-

1. *Moniteur*, 15 janvier 1841.

loppements donnés par l'orateur. Personne ne prit la peine de répondre aux considérations présentées à l'appui de ce système. On est donc resté dans la même position. Suivant nous, nous le répétons, il n'y a pas d'autre voie à suivre que celle de Carré.

Ainsi donc d'une manière générale, les enchères portées à l'audience des criées d'un tribunal doivent être faites par le *ministère d'avoués* ; l'assistance de l'officier ministériel est de l'essence même de l'enchère et à défaut de cette condition, l'enchère n'est pas seulement nulle, mais elle est inexistante (1).

C'est donc à juste titre qu'une enchère portée par un simple particulier non assisté d'un avoué a été considérée par les juges comme n'ayant pas d'existence légale et comme n'ayant pu, par suite, couvrir l'enchère précédente.

« Le ministère des avoués est obligatoire, dit M. l'avocat général Feuilleley, la partie qui plaide ne peut plaider que par avoué ; la partie qui veut enchérir ne peut le faire que par avoué.

« Le défendeur dont la cause est appelée et contre qui une condamnation va être requise par défaut faute d'avoir constitué avoué, ne peut ni conclure,

1. Cass., 30 décembre 1902, S. et P., 1903, 1.257 et la note de M. Tissier, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1903. J. *Le Droit*, 16 avril 1903 et les conclusions de M. l'avocat général Feuilleley.

ni même obtenir la parole... il assiste à l'audience comme public, mais il est inexistant en tant que partie.

« Ce qui est vrai des instances contentieuses, l'est également des audiences des criées. Le ministère des avoués n'est pas en effet moins nécessaire pour enchérir que pour conclure. L'article 705 du Code de procédure civile est formel à cet égard. Par suite, la personne présente à l'audience des criées, sans l'assistance d'un avoué, n'est également qu'un membre du public et tout ce qu'elle y dit et y fait n'a pas d'existence légale... les paroles qu'elle peut proférer n'existent pas en tant qu'acte juridique. Elles ne peuvent donner naissance à une obligation quelconque ni à son profit ni contre elle et, comme le dit en termes excellents l'arrêt attaqué, ce n'est qu'un *trouble à l'audience* dont le tribunal n'a à connaître que pour le réprimer. »

**§ 2. — Personnes pour lesquelles les avoués
ne peuvent enchérir.**

Puisque les avoués n'ont pas à l'enchère un rôle de simples figurants, puisqu'ils ont une initiative et une responsabilité, il importe de préciser les personnes pour lesquelles ils ne peuvent accepter de porter les enchères.

Les avoués ne peuvent enchérir :

- 1° Dans certains cas pour leur propre compte ;
- 2° Pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente ;
- 3° Pour le saisi ;
- 4° Pour les personnes incapables ;
- 5° Pour les personnes insolvable.

A

En thèse générale, il n'est pas défendu aux avoués de se porter pour leur compte enchérisseurs devant les tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions et, à plus forte raison, devant un notaire du même arrondissement. Il n'existe à ce sujet aucune différence entre les adjudications sur saisie immobilière et les ventes des biens de mineurs.

Mais ce qui est permis en général aux avoués, est, en matière de saisie immobilière, interdit à l'avoué poursuivant ; ce fut dans les années qui suivirent la promulgation du Code de procédure civile une question vivement controversée que celle de savoir si l'avoué des créanciers poursuivants pouvait ou non se porter adjudicataire des biens, qu'il avait charge de faire vendre ; aujourd'hui, la question se trouve tranchée par la disposition du nouvel article 711 du Code de procédure civile (loi du 2 juin 1841) qui interdit formellement à l'avoué poursuivant de se rendre person-

nellement adjudicataire à peine de nullité de l'adjudication et de dommages-intérêts envers toutes les parties (1).

La pensée qui a dicté ces dispositions est celle dont s'est inspirée la rédaction de l'article 1596, troisième alinéa, du Code civil : « ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. »

Le devoir du mandataire est de faire produire à la vente le meilleur résultat possible : l'intérêt de l'acheteur est d'acheter à bon marché ; il y a donc conflit entre le devoir du mandataire et son intérêt ; et la loi qui a craint que le devoir ne sortît pas victorieux du conflit, a interdit au mandataire la faculté d'acquérir les objets dont la vente est confiée à ses soins.

De là cette question : la disposition de l'article 711 du Code de procédure civile doit-elle être généralisée, ou doit-on la considérer comme spéciale aux ventes sur saisie immobilière ?

Nous trouvons la réponse dans l'article 964 qui déclare commun aux ventes d'immeubles de mineur l'article 711. Il est donc constant que l'avoué pour-

1. Garsonnet et César Bru, t. 7, p. 733 et 738.

suivant ne peut ni enchérir, ni se rendre adjudicataire.

Il y a cependant un vieil arrêt de la Cour de Paris (1) qui a décidé qu'un avoué chargé par un tuteur de poursuivre la vente des biens de son pupille peut se rendre en son nom adjudicataire de ces biens. L'article 1596, qui répute incapable d'acheter, les mandataires chargés de vendre, ne serait pas ici applicable.

Cette jurisprudence nous paraît singulièrement tolérante ; dans tous les cas, sa date nous dispense d'y attacher quelque importance, puisqu'elle est antérieure de vingt-neuf ans à la loi de 1844 et par conséquent à l'article 964 nouveau qui nous paraît trancher définitivement la question.

En revanche, nous comprenons très bien, et nous approuvons complètement la jurisprudence qui décide que, lorsqu'une saisie a été convertie en vente volontaire, l'avoué du saisi perd le droit d'enchérir parce qu'il devient un mandataire chargé de vendre (2). D'ailleurs, lorsque la conversion en vente volontaire fait perdre le droit d'enchérir à l'avoué du saisi, l'avoué du poursuivant ne le recouvre pas

1. Paris, 7 janvier 1812, Thierry, S. et P. chr.

2. Toulouse, 18 janvier 1894, Hyvert, S., 95.2.53 ; D., 94.2.79 ; Cass., 21 janvier 1896, Domenjou, D., 96.1.135.

pour cela, parce que l'article 711 est toujours là dont la disposition, assurément moins motivée dans la circonstance, ne cesse pas d'être impérative (1).

L'incapacité de devenir adjudicataire établie par l'article 711, contre l'avoué poursuivant, s'applique alors même que cet avoué est personnellement créancier du saisi c'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Grenoble du 22 avril 1864 (2) et c'est aussi l'opinion de Chauveau qui se fonde surtout sur la généralité de l'article 711 du Code de procédure civile. L'arrêt est peu motivé ; la jurisprudence s'est montrée moins sévère pour les magistrats que pour les avoués ainsi que nous aurons à le constater un peu plus loin.

B

D'une manière générale, un avoué ne peut enchérir pour une personne incapable de se porter adjudicataire. Il n'entre point dans notre plan de passer en revue toutes les incapacités énumérées soit dans les articles 1595 et 1596 du Code civil, soit dans l'article 711.

Mais parmi ces incapacités, il en est une qui a fait surgir une question assez curieuse, tranchée en 1850

1. Toulouse, arrêt précité du 18 janvier 1894.

2. Grenoble, 22 avril 1864. S., 64.2.247.

par la Cour de Paris. On sait que parmi les personnes déclarées incapables de se porter adjudicataires figurent les magistrats du tribunal devant lequel il est procédé à la vente.

La question portée devant la Cour de Paris est celle de savoir si, un avoué qui remplit les fonctions de juge suppléant près le tribunal où il exerce, n'est point réputé, en surenchérissant dans une adjudication pour son beau-père, avoir surenchéri pour lui-même par personne interposée.

Le problème était complexe car il s'agissait de savoir tout à la fois si l'avoué magistrat, est encore magistrat lorsqu'il exerce à la barre son ministère d'avoué ; et, ce qui est une question d'une portée beaucoup plus étendue, si les présomptions d'interposition de personnes établies par l'article 911 au regard des donations peuvent être appliquées aux acquisitions à titre onéreux.

La Cour a décidé, d'une part, que l'avoué qui a dépouillé la simarre du juge n'est plus qu'un avoué comme tous ses confrères, et, d'autre part que les dispositions de l'article 911 faites pour régir la matière des donations entre vifs et des testaments étaient complètement inapplicables aux acquisitions à titre onéreux (1).

1. Paris, 10 juin 1850, Souplet, P. 50.2.439.

D'ailleurs la jurisprudence n'est pas sévère et c'est à bon droit, selon nous, qu'elle ne pousse pas trop loin ses exigences. Très peu d'ailleurs combattent la théorie consacrée par divers arrêts, que l'article 711 est inapplicable au magistrat créancier du saisi (à condition bien entendu qu'il ne siège pas à l'audience où se fait l'adjudication) (1).

C

Nous rentrerons dans le vif de notre sujet avec les dispositions de l'article 711 du Code de procédure civile, aux termes desquelles, les personnes *notoirement insolubles* sont incapables d'enchérir. Cette incapacité engage la responsabilité de l'avoué qui a commis l'imprudence d'enchérir pour elles, et entraîne pour lui-même le droit de leur refuser son ministère, pour le tribunal le droit de les écarter de l'enchère à la demande des parties intéressées, et

1. Grenoble, 19 avril 1823 ; Montpellier, 23 mai 1895, S., 32.2.236 ; Grenoble, 22 avril 1864, S., 64.2.247. En ce sens, Troplong, *Vente*, t. IV, n° 190 ; Chauveau, *question* 2395 *bis* ; Lachaize, t. 1, p. 425 ; Colmet-Daage, n° 955 ; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire*, n° 691. — En sens contraire, Thomine-Desmazures, t. II, n° 814 ; Persil fils, n° 296 ; Paignon, n° 115. Nous ne faisons qu'indiquer cette question qui est sur les marges de notre sujet. Nous n'avons pas, sous prétexte que l'avoué ne peut enchérir pour un incapable à faire la théorie des incapacités d'acheter.

pour celles-ci le droit de demander séance tenante, et même après la levée de l'audience, l'annulation de l'enchère et de l'adjudication qui s'en est suivie. Le tribunal peut même exiger, à la demande des parties intéressées, la preuve que l'enchérisseur a une solvabilité suffisante, ou la consignation de la somme nécessaire pour couvrir le montant des frais et du prix d'adjudication. Ces règles s'appliquent même à la vente volontaire qui a lieu devant le tribunal(1).

Le point qui nous intéresse spécialement, c'est le rôle de l'avoué et la responsabilité qu'il entraîne.

Sans nul doute, doit être déclaré responsable l'avoué qui a accepté sans contrôle la solvabilité d'une personne considérée comme insolvable par tous ceux qui se trouvaient en relations avec elle (2).

Mais la question ne se présente pas toujours avec cette netteté.

L'avoué ne peut enchérir pour un insolvable : mais il a pu se méprendre sur la solvabilité de l'individu qui faisait appel à son ministère ? Très certainement, la responsabilité de l'officier ministériel n'est engagée qu'autant qu'il a commis quelque imprudence, et les tribunaux pour apprécier la res-

1. Garsonnet et Cézard-Bru, t. 7, 2742, p. 413.

2. Nancy, 8 avril 1881, S., 82, 2. 128.

pensabilité jouissent d'un large pouvoir d'appréciation. Il a été jugé que la responsabilité de l'avoué ne doit lui être reconnue que dans le cas où l'insolvabilité de l'enchérisseur aurait dû lui apparaître à première vue (1).

Cette décision peut être approuvée comme étant en harmonie avec le texte de la loi qui vise seulement le cas de l'insolvabilité *notoire*. Cependant, nous ne pouvons nous empêcher de trouver qu'elle force la note : elle ne tendrait à rien moins qu'à laisser l'avoué se dispenser de tout renseignement, de toute investigation.

L'insolvabilité doit être « *notoire* », soit ! Mais que faut-il entendre par la notoriété de l'insolvabilité ? On comprend que c'est là une notion fort élastique : la disposition de la loi n'est pas restreinte au cas seulement où la notoriété d'insolvabilité de l'enchérisseur existe dans le lieu même où siège le tribunal devant lequel se poursuit l'adjudication : elle doit s'entendre de celle dont l'avoué pourrait avoir connaissance en prenant les renseignements nécessaires (2).

Par application de cette idée, on a déclaré responsable l'avoué qui a enchéri pour une personne qu'il

1. Caen, 1^{er} février 1828, D..., S. et P. chr.

2. Montpellier, 18 décembre 1854, S., 55.2.75, D., 56.2.160.

ne connaissait pas, bien qu'il ait pris des renseignements dans le lieu où l'adjudication a été faite, s'il n'en a pris au domicile de l'enchérisseur (1).

D'ailleurs toutes les décisions en cette matière sont des décisions d'espèces. Une des plus sévères et peut-être la plus récente est un jugement de 1900 du tribunal civil de Gray.

Aux termes de cette décision, les juges ont un pouvoir souverain pour déterminer, d'après les faits de la cause, si l'insolvabilité de l'enchérisseur est notoire. L'insolvabilité est celle qui ne doit pas échapper aux yeux vigilants d'un homme rompu aux affaires. L'insolvabilité peut devenir notoire par le seul fait que l'acquéreur souscrit des charges qui sont au-dessus de ses forces notoires (2).

Nous croyons inutile de multiplier davantage les citations : le double principe de la responsabilité de l'avoué et du pouvoir d'appréciation du tribunal n'est ni contestable ni contesté.

Nous ne nous sommes préoccupé jusqu'à présent que des adjudications faites à la barre du tribunal. Ce sont en effet, les seules qui mettent nécessairement en jeu le rôle et la responsabilité des avoués. Les solu-

1. Bordeaux, 29 avril 1853, S., 53.2.443.

2. Trib. civ. de Gray, 13 juin 1900, *Gaz. des tribunaux* du 14 septembre 1900.

tions que nous avons données peuvent être considérées comme constantes au regard de ces ventes, mais elles ne s'appliquent qu'en partie à la vente renvoyée devant notaire. Si l'enchère y est portée par un simple particulier, enchérissant pour son propre compte, il n'y a d'engagé que la responsabilité du notaire, dont le devoir est de s'assurer non seulement de l'identité de l'enchérisseur, mais encore de sa solvabilité. Il est responsable des frais de la revente et de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu (1).

Si au contraire, l'enchère y est portée par un avoué, l'insolvabilité de l'enchérisseur entraîne la double responsabilité de l'avoué et du notaire, coupables l'un d'avoir porté, l'autre d'avoir reçu l'enchère d'une personne insolvable (2).

Dans ce cas, l'avoué et le notaire sont solidairement responsables, comme dans tous les cas de responsabilité collective résultant d'un délit ou d'un quasi-délit (3).

1. Bioche, n. 97 ; Rodière, t. II, p. 478 ; Garsonnet et César-Bru, t. 7, § 2742, note 1.

2. Garsonnet et César-Bru, t. 7, § 2742, p. 414.

3. Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

*De la sanction des prohibitions établies par
l'article 711.*

L'adjudication prononcée au projet d'une personne incapable d'être adjudicataire, soit en vertu des principes généraux, soit en vertu des dispositions de notre article, peut être déclarée nulle : on reconnaît, en principe, que cette nullité est purement relative, c'est-à-dire qu'elle ne peut être prononcée, suivant que l'incapacité a été établie dans l'intérêt de l'incapable ou dans l'intérêt des créanciers du saisi, qu'à la demande soit de l'incapable lui-même, soit des créanciers du saisi, qu'ils soient poursuivants ou non, soit enfin du saisi lui-même qui lui, est toujours intéressé ; il en résulte encore que cette nullité peut être couverte, soit par l'effet d'une ratification ou confirmation, soit par l'effet de la prescription.

On s'est demandé si l'avoué qui s'est rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable peut être actionné en dommages-intérêts, bien que la nullité de l'adjudication n'ait pas été prononcée.

L'affirmation a été décidée par un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 1854 (1).

1. Cass., 17 janvier 1854 (Carpentier c. Vandeveld), S., 55.1.24, D. 54.1.101. Voyez aussi Grenoble, 12 juin 1860, S. 61.2.199.

Cette solution nous paraît fondée : aux termes de l'article 711 du Code de procédure civile les avoués ne peuvent se rendre adjudicataires pour les personnes notoirement insolvable à peine de nullité de l'adjudication *et* de dommages-intérêts. Il y a là deux peines qui sont prononcées : la nullité contre l'adjudicataire, les dommages-intérêts contre l'avoué. Il n'existe évidemment aucune liaison entre ces deux peines qui ne sont pas prononcées contre le même individu. L'avoué doit des dommages-intérêts non pas parce que l'adjudication est nulle, mais parce que l'adjudicataire est insolvable. Or, l'insolvabilité de l'adjudicataire peut être établie autrement que par un jugement qui prononce la nullité de l'adjudication. Elle peut l'être notamment, comme dans l'espèce de l'arrêt, par une revente à la folle enchère : de là, cette conséquence logique que la nullité n'est pas le préliminaire indispensable de la demande de dommages-intérêts (1).

Mais si la solution nous paraît exacte dans les cas d'insolvabilité notoire de l'adjudicataire, nous éprouverions plus de scrupules à l'admettre dans le cas où l'adjudicataire est non pas insolvable, mais incapable.

Etant donnée la relativité de la nullité, ne peut-on

1. Note de Devilleneuve sous l'arrêt précité.

dire que, lorsque cette nullité n'est pas prononcée, — lorsqu'elle n'est peut-être pas même proposée, — la demande de dommages-intérêts contre l'avoué est prématurée? Il y a un principe qui domine toute la matière des dommages-intérêts; c'est qu'ils ne peuvent être alloués qu'autant qu'il existe un préjudice. Dans l'espèce, le préjudice n'existera qu'autant que l'adjudication sera annulée.

L'insolvabilité, c'est un fait brutal, qui se révélera par le défaut de paiement du prix de l'adjudication et sur lequel on sera de suite fixé. L'incapacité est un fait certain sans doute; mais la nullité est un fait incertain dont l'existence dépendra du parti qui sera pris par ceux qui ont le droit d'invoquer la nullité.

Nous croyons donc que ce serait aller trop vite en besogne que d'intenter une action en dommages-intérêts contre l'avoué, avant que la question de nullité ait été soulevée ou tranchée. Nous pensons même que l'avoué devrait être appelé en garantie dans l'instance en nullité intentée, ce qui implique qu'il aurait le droit d'y intervenir, si, d'aventure, on ne l'appelait pas.

Telle n'est point cependant la doctrine du plus grand nombre des arrêts et de la majorité des auteurs. Les tribunaux et la doctrine décident en général que l'avoué qui enchérit ou surenchérit pour le compte d'un incapable est passible de l'action en

dommages-intérêts, que l'adjudication ait été déclarée nulle ou non (1).

Ni la doctrine ni les arrêts ne font la distinction que nous avons essayé de formuler entre l'avoué qui enchérit pour le compte d'un incapable et celui qui enchérit pour le compte d'un insolvable : pour nous, les deux situations ne sont pas identiques, et nous croyons fermement qu'elles devraient appeler des solutions différentes.

Lorsque d'ailleurs, nous examinerons un peu plus loin la question de l'étendue des dommages-intérêts qui peuvent être prononcés contre l'avoué, nous constaterons que les auteurs les plus autorisés réduisent ces dommages-intérêts aux frais de l'adjudication viciée et de la nouvelle adjudication. Or, si la nullité de la première adjudication n'est pas demandée ou n'est pas obtenue, il n'y aura pas d'adjudication manquée ; et si la première adjudication tient, il n'y aura pas de nouvelle adjudication. Quels seront donc en ce cas les éléments des dommages-intérêts ? On les cherche en vain ; tandis que dans le cas où un avoué aura enchéri pour un insolvable, il y aura

1. Cass., 17 janvier 1854, S., 55.1.24. Rép., v° *Vente publ. d'immeubles*, n° 1643 ; Bordeaux, 29 avr. 1853, D. P., 53.2.219, D. Rép., *loc. cit.* ; Grenoble, 12 juin 1860, S., 61.2.199 ; Garsonnet et Cézard-Bru, t. IV, p. 744, § 1596.

inévitablement reverté à la folle enchère, c'est-à-dire préjudice certain (et non éventuel) et le *damnum emergens* sera facile à évaluer puisqu'il consistera dans les frais de la première adjudication et de la folle enchère, c'est ce que décident les auteurs les plus favorables aux avoués; la jurisprudence et une partie de la doctrine sont plus sévères et font dans ce cas supporter à l'avoué en outre des frais de la première et de la seconde adjudication, la différence entre le prix de l'adjudication primitive et celui de la reverté à la folle enchère.

Nous allons maintenant examiner deux questions d'une importance capitale.

Première question : Dans les divers cas où l'adjudication est viciée par l'incapacité de l'adjudicataire, l'adjudicataire insolvable et l'avoué sont-ils assujettis *solidairement* aux dommages-intérêts ?

Aux termes de l'article 1202 du Code civil, la solidarité ne se présume pas ; mais il est à remarquer que l'article 1202 ne dispose qu'en matière de contrats et qu'il est inapplicable aux délits et aux quasi-délits. Or, une jurisprudence qui tire son origine des principes du droit romain (1) a toujours admis la responsabilité solidaire des personnes qui ont parti-

1. Dig. 4,2,15. — V. Gérardin, *Nouvelle Revue historique*, 1885, p. 444.

cipé à un même délit ou quasi-délit. La règle était admise par Beaumanoir, par Pothier ; il est probable que c'est par inadvertance, qu'elle n'a pas été reproduite dans le Code (1). Aussi, croyons-nous avec la plupart des auteurs que l'avoué qui a surenchéri pour un incapable et l'incapable lui-même sont solidairement tenus des dommages-intérêts (2).

Deuxième question : Indépendamment de l'action en dommages-intérêts, l'avoué qui a enchéri pour le compte d'un incapable ne doit-il pas être frappé d'une autre pénalité en ce sens qu'il devrait être considéré comme adjudicataire au lieu et place de son client ?

L'affirmative a été admise par un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 mai 1840 (3). L'arrêt de Toulouse était basé sur une considération qui a sa portée : « lorsque le commettant, disait la Cour, est un incapable, la position de l'avoué enchérisseur est la même que s'il n'avait pas de mandat. L'avoué qui s'est rendu adjudicataire, comme dans l'espèce, au profit d'une femme mariée, en vertu d'un pouvoir non

1. Beaumanoir, chap. 30, n° 78 ; Pothier, *oblig.*, n° 268 ; Planiol, t. II, n° 940.

2. Carré et Chauveau, *quest.* 2396 *bis* ; Pigeau, t. II, p. 152 ; Bioche n° 508 ; Rousseau et Laisney, n° 711 ; Garsonnet et Cézard-Bru, t. IV, p. 744, § 1596.

3. Toulouse, 16 mai 1840, S., 41.2.58.

revêtu de l'autorisation du mari, doit être déclaré adjudicataire pour son propre compte ; parce qu'il n'a personne derrière lui. C'est un point sur lequel nous reviendrons en étudiant la « déclaration de command ».

L'opinion contraire a été défendue avec beaucoup d'autorité par Chauveau : « Si, dit-il, l'avoué qui a négligé de faire dans un délai marqué l'élection de command est réputé adjudicataire en son nom, il n'en est pas ainsi, lorsqu'il a enchéri pour un adjudicataire incapable. De pareils effets ne peuvent s'étendre arbitrairement d'un cas de négligence à un autre ; là où la loi ne les a pas textuellement attribués, on ne saurait les suppléer(1). » La doctrine de la cour de Toulouse ne compte plus de partisans à l'heure actuelle.

SECTION II

Le jugement d'adjudication et la déclaration de command.

§ 1. — Le jugement d'adjudication.

L'adjudication, conclusion de toute vente aux enchères publiques, est, comme son nom l'indique,

1. Carré et Chauveau, *question 2396 bis* ; Dans le même sens, Thomine-Desmazures, t. II, p. 259 ; Persil fils, p. 231 ; Bioche, n° 508 ; Pigeau, t. II, p. 152 ; Garsonnet et Cézard-Bru, t. IV, p. 744, n° 1596 ; Paris, 20 mai 1835, S., 35.2.243.

l'attribution de la propriété prononcée par un tribunal ou par un juge au profit du dernier enchérisseur. Tel est du moins le sens originaire du mot qui remonte au droit romain et qui ne servait à Rome qu'à désigner la transmission de propriété prononcée par un juge en vertu des pouvoirs spéciaux qui lui étaient conférés par le magistrat dans certaines actions (*familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum*).

Ce sens primitif a été quelque peu étendu chez nous, puisque nous connaissons des adjudications qui se font par le ministère des notaires et des adjudications administratives.

Ajoutons qu'en matière administrative, il existe des adjudications en matière de baux d'immeubles appartenant aux personnes morales administratives et des adjudications de travaux publics ce qui s'écarte encore de la notion originaire.

Quant aux adjudications renvoyées par le tribunal devant un notaire, elles méritent plus qu'on ne pense, l'honneur d'être assimilées à un jugement, car le notaire auquel on donne bien souvent la qualification honorable de « magistrat domestique », a droit plus que jamais à ce titre, lorsqu'il agit en vertu d'une commission du tribunal. Mais, ce n'est pas une raison pour leur donner le titre de jugement : l'acte par lequel le notaire attribue la propriété au dernier enchérisseur s'appelle « déclaration

d'adjudication » et l'écrit rédigé par le notaire pour la constatation du fait « procès-verbal d'adjudication ».

La vérité est que le prétendu « jugement d'adjudication » des ventes faites au tribunal n'est lui-même qu'un procès-verbal. Il ne présente pas du tout l'aspect d'un jugement, il n'est point motivé (1) et se compose simplement de la copie du cahier des charges, « revêtue de l'intitulé des jugements et du mandement qui les termine » avec injonction à la partie saisie (dans le cas de saisie immobilière) de délaisser la possession aussitôt après la signification du jugement (2).

Dans la pratique, le cahier des charges forme en quelque sorte, l'original des qualités du jugement qui est transcrit à la suite de ce cahier et c'est seulement la grosse du jugement qui réalise exactement le type d'écrit dépeint par l'article 712.

De ce que le jugement d'adjudication n'est en somme qu'un procès-verbal, des tribunaux ont conclu qu'il n'avait pas l'autorité de la chose jugée (3).

Nous n'insistons point sur toutes ces questions qui n'intéressent pas directement notre matière.

1. Toulouse, 31 janvier 1826. Dalloz. Rép., v^o *Ventes publiques d'imm.*, n^o 1698.

2. C. proc. civ., art. 712.

3. Trib. d'Oloron, 8 mars 1849 et Cour de Pau, 16 juin 1849 ; D., 50. 2. 81.

Nous appellerons seulement l'attention sur l'article 716 du Code de procédure civile.

« Le jugement d'adjudication ne sera signifié qu'à la personne ou au domicile de la partie saisie. Mention sommaire du jugement d'adjudication sera faite en marge de la transcription de la saisie à la diligence de l'adjudicataire. »

Disposition dont il convient de rapprocher l'article 1^{er}, quatrième alinéa de la loi du 23 mars 1855, qui assujettit à la transcription « tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Ces formalités font partie du rôle des avoués ; c'est pourquoi nous croyons devoir les rappeler ici.

§ 2. — La déclaration de command.

Le mot *command* est emprunté à notre vieille langue juridique. On appelait ainsi en Flandre, dans les coutumes d'Amiens, de Péronne, de Cambrai, etc., celui au profit duquel on a acheté un immeuble sans en déclarer le nom dans le contrat ; on se contente de dire que l'on achète pour soi ou pour son command (1).

« Command » est en somme un synonyme de man-

1. Merlin, Répertoire, v^o *Command*.

dant, seulement c'est un mandant dont le nom n'est pas déclaré au moment de l'acquisition faite pour son compte.

La clause dont nous venons de donner la formule était en usage dans les ventes judiciaires comme dans les ventes volontaires. Remarquons dès à présent que la faculté pour un prétendu mandataire de ne faire connaître le nom de son command qu'après un délai peut donner lieu : 1° à des spéculations ; 2° à des fraudes au préjudice du Trésor.

Il peut arriver en effet que dans une vente judiciaire un procureur qui voit que faute d'enchérisseurs, un immeuble va être adjugé à un prix inférieur à sa valeur, se le fait adjuger au profit d'un prétendu command, qui n'existe point, mais qu'il cherchera aussitôt qu'il sera sorti de l'audience et qui ne sera en réalité qu'un sous-acquéreur auquel notre procureur revendra avec bénéfice l'immeuble dont il était le réel adjudicataire.

Un héritage vaut 150.000 francs, il a été mis à prix 90.000 francs ; mais pour une raison quelconque l'enchère n'est pas suivie ; la mise à prix n'est pas couverte ou les enchères ne l'élèvent à grand'peine qu'à 95.000 francs. Le procureur *primus* qui est à la barre met une enchère, et l'adjudication est prononcée à son profit, et il déclare qu'il se réserve de déclarer « command » dans les délais de la loi. Puis il se met en quête d'un acquéreur auquel il revend le

bien pour 150.000 francs ; mais bien entendu quand il fait sa déclaration de command il ne la fait que pour le prix auquel l'immeuble lui a été adjugé à lui-même.

Conséquences de cette manœuvre : le procureur gagne l'écart entre le prix d'adjudication et le prix de revente.

Les créanciers perdent le montant de cet écart, et du bénéfice qui aurait dû leur revenir ; c'est le procureur qui s'enrichit. D'autre part, le Trésor est frustré, car il y a eu deux transmissions de propriété et le Trésor ne touche qu'un seul droit de mutation. Il y a donc fraude au préjudice des créanciers et fraude au préjudice du Trésor.

Si, au lieu d'un décret forcé, nous supposons une vente de biens de mineurs, ce ne sont plus les créanciers qui perdent, c'est le mineur aux dépens duquel s'enrichit le procureur adjudicataire.

C'est la possibilité de cette fraude qui a préoccupé le législateur tant dans notre ancien droit que dans notre droit contemporain. C'est elle qui inspire et explique toutes les solutions qui vont être ci-après exposées.

La première chose à faire pour y porter remède, c'est de renfermer dans un délai restreint la faculté de déclarer command, la seconde de déclarer adjudicataire pour son compte, le prétendu mandataire qui a laissé passer les délais sans déclarer com-

mand. Aussi trouvons-nous ce système organisé dès 1672 par un arrêt de règlement du parlement de Flandre (1) : « L'adjudication du décret étant faite, dit l'arrêt de règlement dont il s'agit, devra déclarer en dedans la quinzaine précise en suivante, la personne de son command, en cas qu'il ait enchéri pour autrui, à peine qu'il sera exécutable en son privé nom pour les deniers de son marché. »

On ne peut s'empêcher de trouver que le délai imparti par le Parlement de Flandre était bien long, et que, par suite, l'arrêt de règlement devait avoir une médiocre efficacité préventive.

L'article 102 du même arrêt ajoutait : « le même aura lieu si la personne qui sera dénommée pour le command en dedans du termen'est trouvée *solvante et suffisante* pour fournir lesdits deniers. » Nous avons eu déjà l'occasion, à la section précédente, de constater que la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 16 mai 1840, avait encore appliqué cette disposition, mais que la doctrine et la jurisprudence actuelles étaient contraires à l'opinion de la Cour de Toulouse et limitaient la mise de l'adjudication à la charge personnelle de l'avoué au cas où il n'avait pas déclaré command dans les délais de la loi (2).

1. Arrêt de règlement du 16 septembre 1672, art. 101.

2. Carré et Chauveau, *Quest.* 2396 bis ; Persil fils ; Pigeau ; Thomine-Desmazures ; Garsonnet et César-Bru, t. 4, n° 1596.

Nous allons voir, au contraire, que sauf modification des délais évidemment trop longs qu'il avait impartis, le système du Parlement de Flandre, en ce qui concerne la déclaration et la sanction du défaut de déclaration de délai, a trouvé place dans notre Code de procédure.

∴

Passons à notre droit actuel, c'est-à-dire au Code de procédure modifié par la loi du 2 juin 1841. L'article 707 (ancien article 709) dispose en ces termes au regard de la déclaration de command : « L'avoué dernier enchérisseur sera tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir lequel demeurera annexé à la minute de sa déclaration. Faute de ce faire, il sera réputé adjudicataire en son nom (sans préjudice des dispositions de l'article 711) » (1).

Nous allons reprendre un à un les points visés par l'article 707 :

« L'avoué dernier enchérisseur sera tenu de déclarer l'adjudicataire ». La loi, comme on le voit, ne se sert pas de l'expression archaïque de « déclarer son

1. Cette finale qui ne figurait pas dans l'article 709 a été ajoutée en 1841.

command » ou de « déclarer command » ; mais la pratique ne manque jamais de se servir de cette désignation traditionnelle de l'adjudicataire.

Certains auteurs protestent contre l'expression « déclaration de command ».

« En effet, disent ils, la déclaration que fait l'avoué du client pour lequel il a enchéri sur une expropriation forcée, n'est pas une déclaration de command. Elle n'est, en réalité, que l'accomplissement d'un mandat nécessaire (1). »

« La loi sur l'enregistrement du 22 frimaire an VII, écrit Toullier, ne dispense les déclarations *d'ami* ou de *command* du droit proportionnel de mutation que dans le cas où la faculté d'élire un command a été réservée dans le contrat de vente ou l'acte d'adjudication. Il faut remarquer qu'alors toutes les personnes étaient reçues à faire des enchères soit en justice soit devant notaires. Mais le Code de procédure, articles 707 et suivants, ayant voulu que les enchères ne pussent être faites que par les avoués seulement... on en a conclu avec raison, qu'il n'est pas nécessaire que dans l'acte d'adjudication, l'avoué dernier enchérisseur réserve la faculté d'élire, parce que le

1. Toullier, t. VIII, n. 170 ; Duvergier, *Vente*, t. I, n° 115 ; Troplong, *Vente*, t. I, n° 76 ; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. III, n° 1993.

ministère particulier que la loi confie aux avoués... dans les enchères judiciaires n'est qu'une fonction d'avoué qui ne les constitue point adjudicataires en leur nom et qu'ainsi la déclaration ou désignation de l'adjudicataire leur client que l'article 709 (1) leur ordonne de faire... n'est point une déclaration de command (2).

Et si l'avoué dernier enchérisseur avait fait insérer dans l'adjudication la réserve du droit de command, il en résulterait une conséquence bizarre et inattendue : « celui pour lequel l'avoué déclarerait avoir enchéri pourrait user de cette faculté et nommer un command dans le délai de la loi, c'est-à-dire dans les vingt-quatre heures ! (3) »

Troplong dit de même : « Il ne faut pas assimiler aux ventes avec la faculté d'élire command, celles qui se font à l'audience des criées au profit des avoués.... Le Code de procédure civile ayant mis l'audience des criées dans le domaine exclusif des avoués, la présomption fut désormais que l'avoué enchérisseur n'agissait pas pour son compte, mais pour une par-

1. Aujourd'hui 707.

2. Cass., 3 septembre 1810, S., 1811.1.26 ; M. Garsonnet cependant présente l'avoué adjudicataire comme un *adjudicataire commandé* (Garsonnet, t. IV, n° 714.)

3. Cass., 24 avril 1811, rapporté dans Merlin, Répert., v° *Command*, n° 8 ; Toullier, *loc. cit.*

tie dont il avait le mandat. En déclarant le nom de l'adjudicataire, il n'en faisait pas une élection d'ami ; mais il se bornait à faire connaître son client... »

« De tout ceci il suit qu'un avoué qui s'est rendu adjudicataire peut se dégager et nommer son client sans que cette faculté lui ait été réservée dans le procès-verbal d'adjudication (1).

« Il suit enfin que l'adjudicataire déclaré par l'avoué peut dans le délai déterminé par la loi de l'an VII (2), article 68, faire une élection de command, lorsque toutefois l'avoué en a fait réserves dans le procès-verbal d'enchères (3). »

L'avoué n'a donc pas à se réserver le droit de déclarer command. Il n'y a à cet égard aucune distinction à faire entre le cas où la vente a lieu devant le juge à l'audience des criées et celui où elle a été renvoyée devant notaire, car la situation spéciale que l'article 707 fait à l'avoué tient à son caractère officiel et doit se reproduire toutes les fois qu'un avoué enchérit (4).

L'adjudication des biens des mineurs elle-même est soumise aux dispositions de l'article 701 du Code de procédure qui oblige l'avoué de l'adjudicataire à

1. Cass., 23 avril 1816, *Enregist. S. et P. chr.*

2. La loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement.

3. Troplong, *Vente*, t. I, n° 76.

4. Garsonnet et Cézard-Bru.

déclarer l'adjudicataire et à fournir l'acceptation de ce dernier ou à représenter son propre pouvoir dans le délai de trois jours, à peine d'être déclaré adjudicataire en son nom personnel (1).

..

L'avoué peut déclarer séance tenante le nom de son client (2), mais il n'y est pas obligé.

On s'étonne, en vérité, qu'on ait jamais pu mettre en doute la faculté qui appartient à l'avoué de faire connaître séance tenante le nom de son client. Nous sommes habitués à entendre couramment l'avoué qui vient d'être déclaré adjudicataire, demander au tribunal acte de sa déclaration qu'il a enchéri pour le compte de M.... un tel.

Cela ne peut pas présenter l'ombre d'un inconvénient. L'intervalle entre le prononcé de l'adjudication et la désignation par l'avoué de l'adjudicataire pour le compte duquel il a enchéri n'a jamais eu d'autre caractère que celui d'une tolérance légale au bénéfice de laquelle on est toujours libre de renoncer.

La déclaration se fait au greffe sur le cahier des charges (3). Mais cela ne doit s'entendre, il faut bien

1. Garsonnet et Cézard-Bru, t. VII, § 2743, p. 414.

2. Cass., 11 mars 1823. Dalloz, Rép. V^o *Ventes publiques d'immeubles*, n^o 1712.

3. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. II, p. 454.

le remarquer, que de la déclaration de l'avoué adjudicataire. Lorsque l'enchère a été portée par un particulier qui s'est réservé le droit de notifier à la Régie de l'enregistrement dans les vingt-quatre heures une déclaration de command (1), la déclaration peut être reçue par le notaire qui a procédé à l'adjudication. Elle est alors considérée comme un complément du procès-verbal d'adjudication et ne donne lieu d'ailleurs à aucun émolument au profit du notaire (2).

Délai de la déclaration. — L'ancien article 709 du Code de procédure civile accordait à l'avoué enchérisseur un délai de trois jours pour déclarer l'adjudicataire. Toutefois, il est bon de faire remarquer que cet article était applicable uniquement aux adjudications judiciaires poursuivies devant les tribunaux et où le ministère des avoués était indispensable. Il ne s'appliquait point aux adjudications volontaires devant notaires; l'avoué qui s'était ainsi rendu adjudicataire devait faire sa déclaration de command dans les vingt-quatre heures (3).

En effet, dès l'instant que la matière n'est plus régie par l'article 709 du Code de procédure, on retombe sous l'application de l'article 68 de la loi

1. Loi du 22 frim., an VII, art. 68.

2. Cass., 5 juillet 1853. S., 53.1.650.

3. Cass., 13 mars 1838. Rayot, S., 38. 1. 344; Sic, Chauveau sur Carré, t. V, 2^e partie, quest. 2384.

du 22 frimaire an VII, qui, pour les raisons que nous avons exposées au début de cette section et tout particulièrement dans un intérêt fiscal, a enfermé dans un très court délai l'élection d'ami ou de command.

Cette solution n'avait pas été acceptée par tous les tribunaux, il avait été jugé, que les avoués admis à enchérir au cas d'adjudication des biens immeubles, faite devant notaire, sur le renvoi du tribunal, jouissent de la faculté de ne déclarer leur command que dans les trois jours à compter de l'adjudication, comme si la vente avait été faite en justice (1). Cette solution antérieure aux modifications du Code de procédure, se trouve confirmée par le nouvel article 964 qui déclare applicable aux ventes devant notaires un certain nombre d'articles du Code de procédure relatifs aux ventes faites à la barre du tribunal et notamment *l'article* 707. Or l'article 707 déclare en propres termes que l'avoué dernier enchérisseur a un délai de trois jours pour faire connaître son commettant.

Nous croyons que l'article 964 a une portée très générale : en tous cas, il est certain que le jugement qui ordonne, dans le cas de conversion de saisie, le renvoi de l'adjudication devant un notaire, n'anéan-

1. Cass., 26 février 1827. Boucher, S. et P. chr.

tit point la saisie et la vente ainsi faite étant soumise aux formalités et aux conditions des ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, est assujettie aux dispositions de l'article 707 du Code de procédure civile. En conséquence, l'avoué resté dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation sinon de produire son mandat à peine d'être réputé adjudicataire en son nom personnel (1).

Un arrêt a décidé que lorsque, dans une vente judiciaire d'immeubles, l'avoué dernier enchérisseur est devenu acquéreur pour son compte personnel, faute d'avoir désigné un autre adjudicataire dans le délai de trois jours, il n'a pas, comme l'aurait l'adjudicataire déclaré par lui, la faculté de faire le quatrième jour une élection de command (2).

Cet arrêt a besoin d'être bien compris et s'éclaire par un rapprochement avec ce que nous avons dit plus haut, sur la réserve faite par l'avoué au moment de l'adjudication de déclarer command dans le délai de la loi. Nous avons vu que cette réserve *inutile à l'avoué* profite à l'adjudicataire qui, par suite de la combinaison des dispositions de l'article 707

1. Cass., 31 déc. 1883, Hémon, S., 84. 1. 445.

2. Cass., 3 déc. 1884. Vézin, S., 85. 1. 273.

avec celles de l'article 68 de la loi du 22 frimaire an VII, se trouve en droit d'ajouter au délai de trois jours que le Code de procédure accorde à l'avoué celui de vingt-quatre heures qui lui est accordé à lui-même par la loi de l'an VII, si bien qu'il se trouve en droit d'élire command le quatrième jour. Le point qui a été résolu par l'arrêt qui nous occupe est celui de savoir si l'avoué peut cumuler lui-même à son profit les deux délais quand il a réservé dans l'adjudication le droit de déclarer command. La Cour de Cassation a décidé, avec raison, selon nous, que la situation de l'avoué n'est régie que par l'article 707 du Code de procédure civile et que par conséquent le délai de trois jours de cet article est inextensible à son profit.

Exactement et pour parler comme l'arrêt, « l'avoué dernier enchérisseur, qui dans les trois jours de l'adjudication a omis de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation est réputé adjudicataire en son nom et le contrat doit être considéré comme ayant reçu la perfection au moment même de l'adjudication. Par suite, toute déclaration d'adjudicataire faite par un avoué après l'expiration du délai de trois jours auquel ne peut s'ajouter aucun autre délai est définitivement fixée sur sa tête par l'effet de la loi, opère nécessairement une seconde transmission passible d'un nouveau droit proportionnel.

Par contre, l'article 707 demeure sans application

au cas où, devant le notaire commis, l'enchère a été portée par l'adjudicataire en personne. Il s'ensuit que, dans cette hypothèse, la déclaration de l'adjudicataire est régie par les règles ordinaires de la déclaration de command : obligation de la réserve dans l'enchère de la notifier à la régie de l'enregistrement et de la faire dans les vingt-quatre heures, le tout à peine de payer un nouveau droit de mutation (1).

..

Justification de l'acceptation de l'adjudicataire. — L'avoué dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudicataire, non seulement de déclarer l'adjudication, mais encore de fournir son acceptation ou de représenter son pouvoir ; sinon, il est réputé adjudicataire en son nom personnel et se rend par suite débiteur du droit de mutation. Il en est ainsi notamment, s'il se borne à défaut d'acceptation de l'adjudicataire à déclarer qu'il a agi en vertu d'un mandat verbal (2).

Mais il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit

1. Chauveau sur Carré, t. V, 2^e part., quest. 2503 *bis* ; Garsonnet, et César-Bru, t. VII, § 2743, p. 415.

2. Just. Régie, 25 sept. 1885, S., 86.2.72 ; Sic, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. II, p. 454.

faite dans les mêmes délais que l'avoué. Elle peut être faite après les trois jours (1).

Cette acceptation peut être faite par acte séparé (2).

Quelle est la forme de cette acceptation ?

Elle doit être signée du command en même temps que de l'avoué, ou il est fait mention de la cause qui a empêché le command de signer (3).

∴

Sanction des règles précédentes :

La sanction du défaut d'observation des règles précédemment exposées consiste essentiellement dans ce fait que l'avoué qui ne s'y est pas conformé est réputé adjudicataire en son propre nom. C'est là l'économie essentielle de l'article 707, qui lorsqu'on examine de près ses dispositions, impose à l'avoué deux obligations :

1^o Obligation de déclarer dans les trois jours le nom de l'adjudicataire pour lequel il a acquis l'immeuble.

1. Alger, 14 mars 1849, D., 49.2.217 ; *Sic*, Garsonnet, § 714 ; *Contra*, Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 2384 *bis*.

2. Bioche, n° 475 ; Chauveau sur Carré, *loc. cit.* ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. II, n° 960 ; Persil, n° 247 ; Garsonnet, *loc. cit.*

3. Chauveau sur Carré, *loc. cit.* ; Garsonnet, *loc. cit.*

2^e Obligation de fournir l'acceptation de son commettant ou de représenter son pouvoir.

En ce qui concerne la première de ces obligations, un grand débat a été soulevé en 1878 devant la Cour de cassation, à l'occasion d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de la Martinique.

Les créanciers ont le droit de considérer comme adjudicataire pour son propre compte, l'avoué qui n'a pas fait sa déclaration de command dans le délai de trois jours. Cela est incontestable. Mais, ce droit qui leur est attribué par l'article 707, ne peuvent-ils y renoncer ? et n'y renoncent-ils pas effectivement, si laissant de côté l'avoué en faute, ils poursuivent la revente à la folle enchère contre le command tardivement déclaré ?

L'intelligence de cette importante question, nécessite un exposé des circonstances dans lesquelles elle a été soumise à la Cour suprême.

Un avoué de la Martinique, le sieur Desabaye s'était rendu adjudicataire le 8 septembre à la barre du tribunal, d'un immeuble saisi. Ce fut le 14 septembre, c'est-à-dire au bout de six jours, qu'il fit sa déclaration de command, au nom du sieur Henri Duplessis. Le créancier poursuivant, c'est-à-dire la Société du Crédit Foncier Colonial ne prit point ses avantages contre Desabaye ; elle poursuivit la revente à la folle enchère, contre Duplessis qui

n'avait point payé son prix. Il n'est pas douteux que la Société du Crédit foncier Colonial pouvait considérer l'avoué comme adjudicataire en son nom ; elle n'en fit rien ; la veuve du tiers détenteur sur lequel l'immeuble avait été saisi, la dame Maillet, prétendant en sa qualité de créancière inscrite que Desabaye était resté adjudicataire en son nom personnel, l'assigna en responsabilité des résultats de la folle enchère et par suite en paiement de la différence entre le prix de l'adjudication du 8 septembre, et celui obtenu sur la folle enchère, ainsi que des frais de cette procédure. La dame Maillet perdit son procès devant le tribunal de Fort-de-France et devant la Cour d'appel de la Martinique. Elle se pourvut devant la Cour de cassation qui rejeta son pourvoi.

La Cour décida que : « la disposition d'après laquelle, l'avoué dernier enchérisseur, qui n'a pas déclaré l'adjudicataire dans les trois jours de l'adjudication est réputé adjudicataire en son nom, cesse d'être applicable quand, au lieu de demander contre l'avoué personnellement l'exécution des clauses de l'adjudication, les parties intéressées ont fait ou laissé revendre l'immeuble sur la folle enchère de l'adjudicataire tardivement déclaré par l'avoué (1).

1. Cass., 14 janv. 1878. S., 78.1.404.

M. l'avocat général Robinet de Cléry donna dans cette affaire des conclusions fort remarquables qui furent accueillies par la Chambre des requêtes et dont nous empruntons les idées essentielles :

L'avocat général commence par reconnaître qu'au regard de l'Enregistrement, la déclaration tardive de command équivaut à une revente et que, aux yeux de l'Administration, l'adjudicataire est considéré à bon droit comme le cessionnaire de l'avoué premier acquéreur (1).

Mais, se demande l'avocat général, en est-il de même à l'égard des créanciers ? Au premier abord, il semble que oui, l'article 707 n'est pas une disposition fiscale applicable seulement aux droits d'enregistrement. Il est aussi général et aussi formel que possible. « L'avoué est réputé adjudicataire », tout intéressé peut revendiquer contre lui les conséquences de cette situation... Ainsi le simple retard dans la déclaration de command constitue l'avoué débiteur principal du prix et débiteur de la différence en cas de folle enchère.

« C'est là, dit M. Robinet de Cléry, une pénalité rigoureuse. Est-il possible de soutenir qu'elle crée

1. Cass. civ., 3 sept. 1810, précité; Cass., 9 avril 1811, précité; Cass., 1^{er} février 1854, S., 54.1.266. Garnier, *Répertoire de l'Enregistrement*, n° 2831.

une situation que les intéressés, les créanciers inscrits eux-mêmes ne puissent modifier en acceptant l'adjudicataire tardivement déclaré ? S'ils l'acceptent il y aura bien toujours pour la perception des droits d'enregistrement une vente et une revente. La déclaration tardive a créé pour le fisc un droit acquis ; il ne saurait en être dépouillé par une ratification ultérieure. Mais si, entre l'avoué, l'adjudicataire déclaré et les créanciers inscrits, il intervient un accord, formel ou tacite, pour accepter comme valable une déclaration tardive, l'article 707 fera-t-il obstacle à ce que l'avoué ait agi comme simple mandataire, à ce que l'exécution de son mandat étant ratifiée, sa personne disparaisse et sa responsabilité s'évanouisse ? Je ne saurais aller jusque-là. Les dispositions de l'article 707 ne sont pas d'ordre public en dehors de leur application aux droits du fisc. Elles ne sauraient obliger l'avoué à rester adjudicataire malgré lui, malgré son mandant et malgré l'adhésion de tous les intéressés. Dans ce cas, la seule conséquence de sa faute sera le paiement du double droit.

« Mais quels actes, demande l'avocat général, pourront constituer cette adhésion de la part des créanciers inscrits ? »

« Dans l'espèce du procès actuel, l'un des créanciers inscrits, la société du Crédit Foncier Colonial a accepté la déclaration tardive de command. Elle a manifesté cette acceptation en poursuivant la folle enchère,

non pas contre l'avoué réputé adjudicataire en son propre nom, mais contre l'adjudicataire désigné « *pris et considéré dans cette poursuite*, disent les qualités, comme seul et unique adjudicataire. » Il y a dans cette procédure une très évidente adhésion à la déclaration de command, une acceptation implicite de l'adjudicataire tardivement désigné. La société du Crédit Foncier Colonial, poursuivant la folle enchère est liée; elle ne peut plus invoquer l'article 707 pour actionner l'avoué en responsabilité. »

Mais il est un point qui n'aura pas manqué d'attirer l'attention lorsque nous avons exposé les faits de la cause; ce n'est pas, bien entendu, la société du Crédit Foncier Colonial qui avait formé un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Martinique; le pourvoi avait été formé par un autre créancier inscrit, la veuve Maillet. Jusqu'à quel point M. l'avocat général Robinet de Cléry était-il fondé à parler de l'adhésion de tous les intéressés? La dame Maillet n'avait donné aucune adhésion. Il y a donc une question secondaire, très grave elle-même, qui dans un procès de cette nature, se greffe sur la question principale.

Voici en résumé les arguments à l'aide desquels M. Robinet de Cléry résoud la difficulté: la procédure de saisie immobilière est indivisible. Par suite de la sommation qui est signifiée par le créancier poursuivant aux créanciers inscrits, ces derniers

deviennent partie à l'instance (1). Le poursuivant unique soit de l'adjudication, soit de la folle enchère, agit pour le compte commun, sous le contrôle des créanciers inscrits appelés par la sommation, qui peuvent redresser toutes les erreurs, provoquer toutes les nullités, se plaindre du dol, de la fraude, de la simple négligence. « Tout se lie dans cette procédure, elle renferme ce qu'il faut pour donner aux créanciers le moyen de surveiller et de faire valoir leur gage (2). »

« Si les créanciers se taisent, s'ils laissent se consommer l'adjudication dans les délais de la loi, ils acquiescent. »

Cette seconde partie de la théorie de M. Robinet de Cléry a été admise comme la première par la Cour de cassation.

L'arrêt de 1878 fixe les points de droit les plus importants de la matière, c'est pour cela que nous avons cru devoir lui donner une attention toute spéciale.

Nous ne rencontrerons plus guère désormais que des décisions d'espèces intéressantes mais qui n'ont pas la même portée, par exemple les décisions aux

1. Pascalis. Rapport à la Chambre des députés sur la loi du 2 juin 1841.

2. Persil. Rapport à la Chambre des Pairs sur la loi du 2 juin 1841.

termes desquelles l'avoué qui se rend adjudicataire et qui fait une déclaration de command au profit d'une personne qui n'existe pas, peut être déclaré responsable des suites de la nullité de l'adjudication encore qu'il ait été de bonne foi ou qu'il ait été trompé par une fausse procuration donnée par celui qui l'avait chargé d'enchérir, et qui avait accepté la déclaration de command au nom du faux mandataire (1).

Un autre arrêt décide que la déclaration de command faite par un avoué au profit de la femme du saisi est nulle et entraîne la nullité de l'adjudication, lorsqu'il est établi que la femme a colludé avec son mari, et l'avoué qui a eu connaissance de la collusion est passible de dommages-intérêts (2).

Toutes ces décisions concourent à établir ce que les avoués savent d'ailleurs, c'est que le terrain des ventes judiciaires est peut-être le plus dangereux de ceux sur lesquels leur profession les appelle à s'aventurer. C'est ce que nous avons affirmé au début de notre étude.

1. Cass., 17 déc. 1844, S., 45.1.357.

2. Agen, 9 janvier 1811.

CHAPITRE IV

Les suites de l'adjudication.

SECTION I

La surenchère.

Lorsque l'adjudication de l'immeuble a été prononcée au profit du dernier enchérisseur, le dernier mot est-il dit ? Non, l'attribution de propriété peut encore être mise en échec, par deux événements : l'un anormal, la folle enchère, à laquelle nous consacrons le chapitre suivant, l'autre normal, la surenchère qui va maintenant faire l'objet de notre examen.

Qu'est-ce que la surenchère ? La surenchère consiste dans le droit, pour toute personne capable de se porter adjudicataire, de menacer la première adjudication de résolution, à la condition de provoquer, par déclaration au greffe dans un délai déterminé par la loi, une nouvelle mise aux enchères de l'immeuble et de prendre l'engagement de se porter adjudicataire à défaut de tout autre enchérisseur, moyennant le prix de la première adjudication augmenté d'un tant pour cent fixé par le législateur.

Pourquoi la loi a-t-elle autorisé et organisé la surenchère ? C'est parce qu'elle apparaissait comme une institution favorable à la plupart des intérêts en jeu. Elle a en effet pour conséquence d'élever le prix d'adjudication, ce qui est un avantage pour les créanciers dans le cas d'une saisie immobilière, d'une vente d'immeubles appartenant à un mineur, ou dépendant d'une faillite dont les créanciers sont en état d'union. Une adjudication suivie de surenchère est pour ainsi dire une enchère en deux actes ; elle permet aux enchérisseurs tard venus, à ceux qui n'ont pas eu connaissance de la vente, à ceux qui regrettent de n'avoir pas poussé plus loin les enchères de se présenter et de tenter l'épreuve de l'adjudication nouvelle pour leur plus grande satisfaction et pour le plus grand avantage de tous ceux qui ont intérêt à ce que le prix de l'immeuble soit porté aussi haut que possible.

Il y a pourtant un intérêt qui est compromis : celui du premier adjudicataire : de là, les précautions prises par le législateur pour que la situation de cet adjudicataire ne reste pas indéfiniment incertaine et précaire : précautions qui consistent dans la limitation à un court laps de temps du délai pendant lequel la surenchère peut être formée, et dans l'interdiction de faire plusieurs surenchères successives, interdiction qui se formule dans l'adage : *surenchère sur surenchère ne vaut*.

Maintenant que nous avons dégagé les idées directrices dont s'est inspiré le Code de procédure, nous allons suivre ses dispositions sinon dans tous leurs détails, du moins dans ceux de leurs détails qui mettent en jeu l'initiative et la responsabilité des avoués.

Posons d'abord le principe : aux termes de l'article 708 du Code de procédure civile, toute personne peut dans les huit jours qui suivent l'adjudication, faire par le ministère d'un avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix principal de la vente.

Toute personne : c'est là une différence à retenir avec une surenchère particulière que nous étudierons dans un appendice à ce chapitre : la surenchère en matière de purge qui n'est ouverte qu'aux créanciers hypothécaires.

Mais ce mot, *toute personne*, évidemment introduit dans l'article 708 pour établir une opposition avec la surenchère de l'article 2185 du Code civil, doit-il être pris à la lettre ? Non, d'abord il est certain que l'avoué de l'adjudicataire ne pourra surenchérir sur son client ; car, étant le mandataire de ce dernier, il ne peut abandonner ses intérêts pour se tourner contre lui (1).

1. Pigeau, t. II, p. 332 ; Petit, p. 31 ; Carré et Chauveau, question 2386 ; Bioche, n° 255.

Il est vrai que ce point n'est établi par aucune disposition du Code de procédure et que l'article 711, ne frappe d'incapacité que l'avoué poursuivant. Mais l'incapacité de l'avoué de l'adjudicataire ne dérive pas de l'article 711, elle est fondée sur l'article 1596 et sur ce motif, que l'avoué mandataire de l'adjudicataire ne peut sacrifier les intérêts de son client en profitant pour cela des lumières qu'il a acquises dans l'exercice de son mandat (1).

En général, et sauf ce qui vient d'être dit les incapacités de surenchérir résultent de l'article 711 du Code de procédure civile (713 ancien). On pouvait hésiter avant la loi de 1841, sur le point de savoir si les incapacités édictées par l'ancien article 713 s'appliquaient à la surenchère car le texte énumérait seulement les personnes incapables d'enchérir. Mais le doute n'est plus possible aujourd'hui, en présence de la nouvelle rédaction de l'article 711 : « Les avoués ne pourront enchérir pour les membres du tribunal, devant lequel se poursuit la vente, à peine de la nullité de l'adjudication ou de la *surenchère*... L'avoué poursuivant ne pourra se rendre personnellement adjudicataire, ni *surenchérisseur* à peine de nullité de l'adjudication ou de la *surenchère*, ainsi qu'à l'enchère et cela pour des raisons identiques. Il serait

1. Auteurs cités à la note précédente ; Dutruc, n° 47.

du reste trop facile, dit-on, d'éluder les prohibitions de l'article 711, si on ne les déclarait applicables qu'à l'enchère et non à la surenchère. Tout le monde nous le constatons en fait, est d'accord à ce sujet (1).

Cependant, nous croyons devoir faire : 1° une précision ; 2° une observation.

La précision : c'est que c'est pour son compte que l'avoué du poursuivant ne peut surenchérir. Il nous paraît inconciliable avec la pensée qui a inspiré l'article 711 que l'avoué du poursuivant ne puisse accepter de porter les enchères pour une tierce personne. Quelle est la raison pour laquelle la loi interdit à l'avoué du poursuivant de se porter adjudicataire ? C'est que son intérêt étant d'acheter bon marché, et son devoir de faire monter l'immeuble au plus haut prix possible, son devoir et son intérêt seraient en conflit.

S'il intervient pour un tiers, cela ne pourra que faire monter l'enchère, et il serait déraisonnable de s'y opposer. Au nom de quel intérêt l'entraverait-on ? Quel préjudice peut résulter pour son client de l'intervention d'un enchérisseur de plus ? D'ailleurs l'article 711 est bien clair : il décide que l'avoué du poursuivant ne pourra se rendre *personnellement*

1. *Conf.* Chauveau sur Carré, quest. 2395 bis ; Bioche, n° 251 ; Petit, n° 15 ; Garsonnet, t. IV, p. 296, note 1.

adjudicataire. Donc il peut se rendre adjudicataire pour autrui.

L'observation : le même article 711, dans la même disposition décide que l'avoué du poursuivant ne pourra se rendre personnellement surenchérisseur. Malgré l'accord des auteurs que nous venons de constater, ne pourrait-on soutenir que l'article 711 a poussé trop loin les scrupules ? Un immeuble s'est mal vendu : en portant une surenchère pour son propre compte, l'avoué du poursuivant rendrait service à son client !

On a craint que l'avoué du poursuivant ait quelque mollesse à porter, lors de la première adjudication, les enchères des tiers avec l'arrière-pensée de profiter d'une mévente, survenue quelque peu par sa faute pour faire une surenchère à son profit. C'est évidemment là, la pensée de l'article 711. Est-elle absolument juste ? Nous en doutons. D'ailleurs, elle est parfaitement certaine et nous n'avons après les réserves doctrinales que nous nous sommes permis de formuler, qu'à nous incliner devant le texte formel de la loi.

A

Avant la loi du 2 juin 1844, la surenchère pouvait être faite au greffe du tribunal soit par le surenché-

risseur lui-même, soit par un fondé de pouvoirs (1).

Depuis la loi du 2 juin 1841, la surenchère se fait par ministère d'avoué, soit que le surenchérisseur se présente au greffe assisté de cet officier ministériel, soit que l'avoué vienne seul faire la déclaration requise par la loi, muni d'un pouvoir régulier de son client. La surenchère consiste dans une déclaration avec constitution d'avoué (art. 709, C. pr.), et ne pourra être rétractée; elle devra être dénoncée par le surenchérisseur, dans les trois jours aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, si elle a constitué avoué, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de faire cette dénonciation à la personne ou au domicile de la partie saisie qui n'aurait pas d'avoué. La dénonciation sera faite par un simple acte.

Toutes ces formalités sont d'ordre public et par cela même prescrites à peine de nullité absolue.

Il y aurait nullité, si la surenchère n'avait pas été faite au greffe, ou si elle avait eu lieu sans constitution d'avoué. Cette nullité pourrait être invoquée par tout intéressé et en premier lieu par l'adjudicataire qui a tout intérêt à être maintenu dans son acquisition; le saisi, le poursuivant, les créanciers

1. Ancien article 710. La surenchère était alors non du sixième, mais du quart.

inscrits auraient aussi le droit de demander la nullité de la surenchère, si pour une raison quelconque, ils avaient plus confiance dans la personne de l'adjudicataire que dans celle du surenchérisseur.

Ainsi la surenchère ne peut être faite que par ministère d'avoué : de l'avis de tous, la présence du surenchérisseur au greffe n'est pas nécessaire (1).

Mais pour nécessaire qu'elle soit, la constitution d'avoué, dans l'acte au greffe n'est point toutefois assujettie à une formule sacramentelle et, comme cela a été jugé, elle résulte suffisamment de cette exclusion que la surenchère a été portée par M....., assisté de M....., son avoué (2).

Nous pensons que cette jurisprudence assez récente est bonne et satisfait au vœu de la loi. Des décisions plus sévères avaient été rendues antérieurement. Ainsi il avait été jugé par la Cour de Nancy, que la constitution exigée par l'article 709, § 1 du Code de procédure civile, dans la déclaration de surenchère après adjudication des biens d'un failli doit être *formellement* exprimée ; que le fait par un avoué d'indiquer, dans la

1. Carré et Chauveau, quest. 2390 ; Garsonnet et Cézard Bru, t. V, p. 82, § 1636 ; Glasson, t. II, p. 364 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'article 709, n° 11 ; Rousseau et Laisney, n° 295 ; Bioche n° 285. — V. Trib. d'Alger, 16 septembre 1847, *Jour. des av.*, 73.334.

2. Trib. de Périgueux du 19 octobre 1893 cité par *Moniteur judiciaire de Lyon* du 23 décembre 1893.

déclaration sa qualité et le pouvoir qui lui a été donné par son client, ne saurait équivaloir à une constitution ; que, d'autre part, serait tardive et ne pourrait réparer l'omission existant dans la déclaration, la constitution contenue dans la déclaration de surenchère (1).

Nous ne pouvons nous empêcher de trouver cette jurisprudence très rigoureuse. Que l'on ne s'y trompe pas d'ailleurs : notre tolérance ne s'applique qu'à la forme dans laquelle se manifeste l'intervention de l'avoué dans la déclaration de surenchère : mais nous n'avons pas un instant la pensée de contester la nécessité légale de cette intervention au moment même de la déclaration. La surenchère, dit la loi, doit être formée par *ministère d'avoué* : et l'expression par le *ministère d'un avoué* est tellement impérative, que la surenchère faite par une partie sans l'assistance de son avoué ne peut être considérée comme valable. Rien ne saurait mieux faire apparaître cette nécessité que les faits qui ont motivé un jugement du tribunal d'Alger du 16 septembre 1847. L'adjudication avait eu lieu le 17 juillet. Le délai fatal expirait le 25. Et le 24, le même enchérisseur se présente au greffe et fait rédiger l'acte de surenchère ; mais au moment de signer, l'avoué constitué était absent, le surenché-

1. Nancy, 14 avril 1894. *Rec. arr. Nancy*, 1895, p. 74.

risseur sort pour le chercher, il était tard ; il ne le trouve qu'après la fermeture du greffe ; le 25 était un dimanche, ce n'est que le lundi 26 que la surenchère est signée par l'avoué. Le tribunal l'a déclarée nulle ; sur le motif qu'un acte n'est parfait qu'autant qu'il est revêtu de la signature de toutes les parties ; qu'aux termes de l'article 708 du Code de procédure civile, la surenchère doit être faite dans la huitaine de l'adjudication ; qu'il est constant que le délai fatal expirait le 25 juillet ; qu'ayant surenchéri le 26, puisque c'est ce jour-là seulement que la signature a été apposée, c'est-à-dire le *neuvième* jour, l'acte de surenchère doit être annulé. La circonstance que le dernier jour était un jour férié ne pouvait être prise en considération, c'est ce que décide Chauveau sur Carré, q. 2387 ; et ce qui est d'ailleurs admis par tout le monde (1) aussi le moyen n'a-t-il même pas été proposé.

La même solution résulte d'un jugement du tribunal civil de Saint-Ouen, déjà cité, en date du 26 novembre 1853 (2) rendu dans une espèce où l'avoué absent lorsque la déclaration avait été faite au greffe s'était présenté plus tard pour la signer (3).

..

1. Chauveau, *loc. cit.* ; Petit, p. 67 et 81 ; Rodière, t. III, p. 190.

2. *J. av.*, t. LXXIX, p. 470, art. 1883.

3. En ce sens : Colmet-Daage, t. II, p. 357, n° 963 ; Bioche, *▼° Surenchère*, n° 284.

En résumé, la surenchère, pour être valable, doit être faite :

- 1° Par le ministère d'un avoué ;
- 2° Dans la huitaine de l'adjudication ;
- 3° Au greffe du tribunal.

D'après l'article 709 du Code de procédure civile, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication. On comprend facilement que le législateur ait désigné cet endroit parce que c'est au greffe de ce tribunal que se trouvent le cahier des charges et la minute du jugement d'adjudication que le surenchérisseur aura besoin de consulter. De plus, c'est à ce tribunal que sont attachés tous les avoués qui ont occupé dans la saisie.

Cette dernière exigence ne disparaît même point lorsqu'il s'agit d'une surenchère après adjudication par-devant notaire et il a été décidé par la Cour d'Angers (1) que la surenchère du sixième, au cas de vente judiciaire des immeubles d'un mineur ou d'un interdit devant un notaire commis par un tribunal, doit à peine de nullité être faite au greffe de ce tribunal et non au greffe du tribunal de la résidence du notaire. Et il en est ainsi, alors même qu'une clause du cahier des charges, dressé par le notaire et sur lequel a eu lieu l'adjudication, à la suite de laquelle

1. Angers, 9 avril 1902. *Jour. av.*, 1902, p. 293.

se produit la surenchère, déclare soumettre le vendeur et l'adjudication à la juridiction du tribunal de la résidence du notaire « pour tous les effets de l'adjudication ».

Néanmoins, l'avoué qui a assisté le surenchérisseur n'est pas responsable de la nullité de la surenchère reçue en dehors du greffe spécialement dans l'étude de l'avoué, si ce lieu n'a pas été choisi par l'avoué et s'est imposé comme une nécessité à raison de l'état de maladie de l'avoué et de l'obligation pour le surenchérisseur de faire sa surenchère un jour férié, (le dernier jour utile) où le greffe était légalement fermé.

La question ne se poserait pas aujourd'hui dans les mêmes termes. En effet, aux termes de la loi du 13 avril 1895, modificative de l'article 1033 du Code de procédure, le délai qui expire un jour férié est prorogé au lendemain.

La nullité résultant de l'inobservation de ces formalités est-elle relative ou absolue?

La nullité d'une surenchère qui ne réunit pas les conditions qui viennent d'être indiquées, c'est-à-dire qui n'est pas faite au greffe présentée par un avoué et accompagnée de sa constitution pour la procédure ultérieure est une *nullité absolue* qui peut être proposée : 1° par l'adjudicataire dont l'acquisition se trouve menacée dans son fondement par la surenchère; 2° par le saisi, par le poursuivant et par les

créanciers inscrits, dans le cas où ils auraient lieu de craindre que sa surenchère ne retardât le paiement du prix, ou n'entraînât quelque incident fâcheux. Ces propositions résultent manifestement de l'article 715 du Code de procédure civile, aux termes duquel : « les nullités édictées par le présent article pourront être proposées par tous ceux qui y auront intérêt » (1).

..

La déclaration de surenchère une fois faite selon les règles ci-dessus, le greffier annexe au cahier des charges le procès-verbal de la déclaration de surenchère et le signe ainsi que l'avoué et le surenchérisseur ou son fondé de pouvoirs, s'ils sont présents et s'ils peuvent et veulent signer (2).

B

Lorsque les formalités prescrites pour la formation de la surenchère ont été remplies, il reste à y donner

1. Cass., 6 février 1816. *Journ. des av.*, t. 21, V° *Surenchère*, p. 443 ; S. chr., D.A. 11.761. Metz, 10 février 1821. *Journ. des av.*, 1821, p. 42, P. chr. Cass., 2 mars 1880. Bioche, *Journ. proc. civ.*, art. 11, 479 ; Rousseau et Laisney, 1882, p. 166 ; S., 1880. 1.297. Pigeau, *Comment.*, t. II, p. 335 ; Thomine et Desmazuères, t. II, p. 153 ; Chauveau sur Carré, quest. 2391 ; Dutruc, n° 121 ; Garsonnet, t. IV, n° 717, p. 209.

2. Pigeau, t. 2, p. 271 ; Chauveau sur Carré, *Quest.* 2390 ; Bioche, n° 280 ; Dutruc, n° 67 ; Garsonnet, t. IV, n° 707, p. 299.

suite pour arriver à la revente de l'immeuble surenchéri, et à cet égard, l'article 709 du Code de procédure civile dispose que la surenchère sera dénoncée par le surenchérisseur, dans les trois jours aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, par un simple acte contenant avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine sans autre procédure.

La formalité de la dénonciation s'explique d'elle-même. Ce qui donne une autorité toute particulière à l'adjudication qui intervient à la suite d'une saisie immobilière, c'est que tous les intéressés ont été mis en demeure d'y intervenir pour veiller à la conservation de leurs intérêts. C'est précisément ce qui fait que l'adjudicataire à la suite de saisie immobilière est dispensé de purger. C'est pour cela que dans notre ancien droit, on disait : « Décret forcé nettoie toutes hypothèques et droits. » Mais ces principes seraient en échec si à l'adjudication connue des intéressés, il pouvait s'en substituer une autre qui serait pour ainsi dire clandestine. L'attention des intéressés doit être sollicitée, leur vigilance mise en éveil comme au moment de la première enchère et c'est précisément le but de la dénonciation dont l'article 709 donne le principe et la forme. Remarquons qu'il y a d'ailleurs un intéressé de plus : l'adjudicataire.

Une surenchère se compose donc de deux actes.

Article 709 : 1^o déclaration avec constitution d'avoué au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication ; 2^o dénonciation aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi avec avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine.

Mais ici, nous prévoyons une objection ; les raisons que nous avons données de la nécessité de notifier la surenchère aux parties intéressées ne devaient-elles pas conduire le législateur à décider que les créanciers inscrits seraient avertis de la surenchère par une notification comme ils sont avertis de l'enchère, aux termes de l'article 692 du Code de procédure civile, par la sommation de prendre communication du cahier des charges ? l'objection est spécieuse ; il est néanmoins assez facile d'y répondre. La dénonciation de la surenchère se fait aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant, de la partie saisie, et l'article 709 stipule formellement qu'il n'est pas nécessaire de faire cette dénonciation au domicile de la partie saisie qui n'aurait pas d'avoué.

L'intention du législateur apparaît bien clairement ; la dénonciation n'est faite qu'aux personnes qui se sont constituées partie au jugement d'adjudication. Or, tel n'est pas le cas des créanciers.

L'intention de la loi a été, à notre avis bien comprise et exactement interprétée par un arrêt de la Cour de Rouen du 26 janvier 1829 (1), aux termes

1. Rouen, 26 janvier 1829. Dalloz, *Rép.*, v^o *Surenchère*, n^o 358.

duquel la surenchère ne doit pas être dénoncée à celui qui bien qu'étant intervenu dans les poursuites par le ministère d'un avoué ne se serait cependant pas rendu partie dans les poursuites. Par application de ce principe, lorsque sur la demande en distraction de meubles saisis sur le mari, la femme copropriétaire a consenti à la continuation des poursuites moyennant attribution du prix de vente proportionnellement à son droit de copropriété, il n'est pas nécessaire de lui notifier la surenchère (1).

La forme de la dénonciation de la surenchère est clairement indiquée par l'article 709 : elle doit être faite par un acte d'avoué à avoué (2).

C'est une question controversée que celle du caractère de la nullité de surenchère résultant du défaut de dénonciation : nous ne trouvons pas la solution très nettement posée dans les auteurs.

D'après une opinion, la nullité de la surenchère ne pourrait être invoquée par l'adjudicataire pour défaut de dénonciation : cela a été décidé notamment par deux arrêts des Cours de Toulouse et de Montpellier (3). Mais il ne résulte pas nécessairement de ces décisions que la nullité dont il s'agit ne soit que

1. Rouen, 26 janvier 1829, Dalloz, *Rép.*, v° *Surenchère*, n° 358.

2. *Conf.*, Lyon 30 mai 1822. *Journal des avoués*, 1822, p. 175.

3. Toulouse, 13 décembre 1844 ; Montpellier, 27 avril 1850. *Journal des avoués*, t. LXIX, p. 562 et t. LXXV, p. 500.

relative, les arrêts semblent se fonder surtout sur ce que l'adjudicataire dépouillé par la surenchère n'est pas un *intéressé*, ce qui semble assez paradoxal.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 6 août 1832 (1) rejette sans motiver autrement, une demande de nullité simplement parce que la nullité n'est proposée que par l'adjudicataire.

L'opinion contraire nous paraît beaucoup mieux fondée : l'article 715 dit en termes formels que les nullités qu'il prononce pourront être invoquées par *toutes les parties intéressées*, et parmi les articles que vise l'article 715, figure l'article 709, § 1, qui concerne la dénonciation de la surenchère aux avoués de *l'adjudicataire*, du poursuivant et de la partie saisie.

Il n'est pas inutile de remarquer que l'arrêt de Paris de 1832 est antérieur à la loi du 2 juin 1841 qui a définitivement réglé la matière.

Pour nous, la question se trouve résolue dans le sens de la nullité absolue par le texte même de l'article 709 et le seul point qu'il soit nécessaire d'éclaircir est celui de savoir ce qu'il faut entendre par les expressions de l'article 709 : « tous ceux qui y auront intérêt. » Nous admettons avec MM. Ollivier et Mourlon, que tous les créanciers même chirogra-

1. Cour de Paris, 6 août 1832. S., 2. 32,543.

phaires ont le droit de proposer les nullités soit de leur chef, soit comme exerçant les droits du saisi (1). Mais nous ajouterons que nous n'apercevons point quel intérêt des créanciers du saisi peuvent avoir à demander la nullité de la surenchère, car celle-ci ne peut qu'améliorer leur situation.

PREMIER APPENDICE

La surenchère du dixième en matière de purge.

A côté de la surenchère du sixième, commune à toutes les ventes judiciaires, il en existe une autre : la surenchère du dixième en matière de purge. Il n'entre point dans notre plan d'en donner la théorie complète, ce qui nous entraînerait beaucoup trop loin, mais seulement de mettre en relief la part qui y est prise par les avoués.

La surenchère du dixième est celle qui peut être faite après une vente volontaire d'immeubles dans les quarante jours qui suivent les notifications de purge faites par l'acquéreur. Cette surenchère n'est pas autre chose que l'exercice d'une des prérogatives attachées au droit hypothécaire. C'est un moyen donné aux créanciers inscrits sur l'immeuble de le

1. Ollivier et Mourlon, p. 297.

faire porter à sa juste valeur. Aussi, ces créanciers ont-ils seuls le droit de surenchérir.

Une question qui se présente immédiatement dans notre matière et qui en constitue pour ainsi dire la préface, est celle de savoir si les avoués ont à l'exclusion des huissiers le droit de composer l'extrait et le tableau à notifier aux créanciers inscrits.

Ce problème se présente malheureusement sous la forme d'une « querelle de boutique » alors qu'il met en jeu des questions d'ordre infiniment plus élevé. Il a donné lieu à une vive controverse. Un jugement du tribunal de Coulommiers du 17 juillet 1832, confirmé par la Cour de Paris, le 5 août 1834, et par un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 22 mai 1838 (1), a reconnu le droit des avoués, mais sans s'occuper de la concurrence possible des huissiers, sans affirmer l'exclusivité du droit des avoués.

Les Cours de Nancy et d'Amiens avaient statué dans le même sens (2).

La question se présenta en termes explicites devant le tribunal de Tours, le 4 juillet 1844, et le jugement admit la concurrence des huissiers. Duvergier donna une consultation en faveur des huissiers et Achille

1. *Journal des avoués*, t. LIV, p. 404.

2. Cour de Nancy, 3 juillet 1834 ; d'Amiens, 24 novembre 1836 ; *J. des av.*, *loc. cit.*

Morin se prononça en sens contraire dans le *Journal des avoués* (1).

La Cour d'Orléans réforma le jugement du tribunal de Tours ; son arrêt s'appuie sur les considérations suivantes : « L'accomplissement des formalités tendant à la purge légale des hypothèques constitue une procédure spéciale, qui sans être contentieuse à son début, contient cependant tous les éléments d'une contestation possible. Dès le premier pas de cette procédure, le ministère d'avoué est exigé puisqu'une requête quine peut être que l'œuvre d'un avoué, doit aux termes de l'article 832 du Code de procédure, être présentée au président du tribunal à l'effet de faire commettre un huissier chargé de la notification prescrite par l'article 2183 du Code civil ; l'extrait du contrat et le tableau qui doivent être notifiés forment l'élément principal de la procédure dont il s'agit ; en conséquence, ils ne peuvent être dressés et composés que par l'avoué. »

Un pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Chambre des requêtes par un arrêt du 20 août 1845 (2).

Cette solution est approuvée par Carré (3) qui avait déjà, dans son commentaire du tarif (4) admit

1. *Journal des avoués*, t. LXVII, p. 144.

2. *Journ. des avoués*, t. LXX, p. 35.

3. Carré sur Chauveau, quest. 2457 bis.

4. Carré, *Comm. sur le tarif*, t. II, p. 315, n^{os} 12 et suiv.

le droit des avoués, mais sans aller plus loin. Nous adhérons pleinement à l'opinion de Carré, la notification par laquelle s'ouvre la purge engage trop les responsabilités ultérieures de l'avoué pour ne pas appartenir à son initiative. Toutes les chances de succès ou d'insuccès d'un litige possible dépendent des actes primordiaux qui en ont défini le terrain. Aussi pensons-nous que la composition de l'extrait et l'établissement du tableau de l'article 2183 du Code civil dépendent exclusivement des *attributions* des avoués.

..

Pendant les quarante jours qui suivent la notification, l'activité de l'avoué sommeille et ne se réveillera plus que dans le cas où quelqu'un des créanciers formerait une surenchère du dixième.

Remarquons toutefois que la surenchère dont il s'agit n'est pas formée par déclaration au greffe du tribunal soit de l'avoué du surenchérisseur, soit du surenchérisseur lui-même assisté de l'avoué qu'il constitue, mais par un acte de réquisition qui contiendra avec l'offre et l'indication de la caution, assignation à trois jours devant le tribunal pour la réception de cette caution.

L'assignation contiendra nécessairement constitution d'avoué par le surenchérisseur et sera notifiée

au domicile de l'avoué constitué par l'acquéreur qu'il purge.

En effet, la surenchère consiste à peine de nullité, dans une réquisition de mise aux enchères par exploit contenant : 1° *constitution d'avoué* ; 2° soumission de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus ; 3° offre de caution ; 4° assignation devant le tribunal pour la réception de cette caution.

Les précautions prises par la loi ont en cette matière simplifié les attributions des avoués et déchargé leur responsabilité dans certains cas où elle serait engagée, s'il s'agissait de la surenchère ordinaire du sixième.

L'insolvabilité notoire qui est une cause d'exclusion du droit de surenchérir du sixième n'en est pas une pour la surenchérir du dixième ; il a été jugé en ce sens que, la surenchère du dixième formée par un créancier hypothécaire ne peut être annulée sur le motif que ce créancier serait insolvable, son obligation se trouvant garantie par le cautionnement fourni (1).

De même l'article 711 du Code de procédure civile n'est pas applicable en matière d'aliénation volon-

1. Bordeaux, 3 mai 1867, Nougier, S., 67.2.279 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2447 ; Fuzier-Hermann et Darras, sur l'article 2185, n° 33 ; Bioche, n° 41 ; Garsonnet et Cézard-Bru, t. 8 2889, p. 42.

taire et par suite les membres du tribunal devant lequel l'assignation en réception de caution est donnée ne sont pas incapables de surenchérir (1).

*
..

De même encore, si aux termes de l'article 1596 du Code civil, les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires sous peine de nullité, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées des biens qu'ils sont chargés de vendre, cette prohibition n'est point applicable à la surenchère du dixième accordée au créancier inscrit et exercée par lui aux termes de l'article 2185 du même Code en vertu du droit propre que lui confère cette qualité (2).

*
* *

Un dernier point nous reste à examiner : nous voulons parler de la *subrogation* aux poursuites.

L'article 833 du Code de procédure, modifié par la loi du 2 juin 1841, prend certaines précautions contre l'inaction du surenchérisseur. Il porte : « Lorsqu'une surenchère aura été modifiée, avec assignation, dans les termes de l'article 832, ci-dessus, chacun des créanciers inscrits aura le droit de faire subroger

1. Garsonnet et Cézard-Bru, *loc. cit.*

2. Trib. civ. Vesoul, 24 mai 1901 ; *Gaz.*, 2 octobre 1901.

à la poursuite si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action, dans le mois de la surenchère. La subrogation sera demandée par simple requête ou intervention et signifiée par *acte d'avoué à avoué*. Le même droit reste ouvert au profit des créanciers inscrits lorsque dans le cours de la poursuite, il y a collusion, faute ou négligence de la part du poursuivant. Dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être exigée. »

La subrogation dont il est ici question diffère de celle dont nous avons parlé dans le chapitre I de cette étude en ce qu'elle ne peut être demandée par un intéressé quelconque, mais seulement par un créancier inscrit.

DEUXIÈME APPENDICE

La surenchère du dixième en matière de vente d'immeubles du failli.

Nous devons pour être complet, signaler une troisième surenchère, sur laquelle nous n'insisterons point parce qu'elle n'impose pas aux avoués des obligations différentes de celles qui ont été précédemment exposées. Nous voulons parler de la surenchère après adjudication des immeubles d'un failli sur la poursuite des syndics.

Elle met en jeu le rôle des avoués puisqu'aux termes de l'article 573 du Code de commerce elle est soumise aux règles des articles 708 et 709 du Code de procédure civile et que par conséquent elle ne peut être faite que par le ministère des avoués.

Rappelons maintenant les particularités de cette surenchère :

Elle est faite au greffe du tribunal civil.

Elle ressemble à la surenchère de la purge en ce sens qu'elle doit être comme celle-ci du dixième du prix ; elle en diffère en ce sens qu'elle peut être faite par toute personne et non pas seulement par un créancier inscrit.

Le délai pour surenchère est de quinzaine après l'adjudication, tandis que la surenchère en matière de purge est faite dans les quarante jours de la notification au créancier, et la surenchère en matière de saisie immobilière dans les huit jours qui suivent l'adjudication.

SECTION II

La folle enchère.

On appelle, comme l'on sait, folle enchère la procédure suivie pour arriver à la revente des immeubles, au cas où l'adjudicataire n'a pas exécuté ses engagements dont le principal est le paiement du prix.

Cette définition consacrée par l'usage a le tort de confondre la cause avec l'effet, à proprement parler la folle enchère est l'enchère faite par un enchériseur insolvable ou par un procureur (un avoué) qui ne connaît pas sa partie ou qui n'a pas d'elle un pouvoir en bonne forme, ou qui excède ce pouvoir, ou enfin qui se charge d'enchérir pour une personne notoirement insolvable. L'imprudence de l'enchériseur ou de son mandataire judiciaire conduit à une nouvelle adjudication poursuivie par le tribunal, dite *adjudication à la folle enchère*, et à laquelle on donne par abréviation ou par abus de langage le nom même du fait qui en a été l'occasion (1).

C'est parmi les incidents des ventes judiciaires d'immeubles un de ceux qui engagent le plus gravement la responsabilité de l'avoué. La folle enchère mérite donc, au point de vue qui nous préoccupe, une attention toute spéciale.

Nous limiterons d'abord le champ de notre étude en observant que la revente sur folle enchère ne s'applique qu'aux ventes qui se sont faites aux enchères publiques et avec l'intervention de la justice et non à celles convenues de gré à gré entre les parties, encore bien que les vendeurs aient appelé les acquéreurs à concourir entre eux par la voie des enchères.

1. V. Merlin, v^o *Enchère*, n^o VII.

Ainsi une vente faite devant notaire en allumant des feux et dressant procès-verbal des enchères ne serait toujours qu'une vente amiable consentie par les vendeurs au plus offrant et dernier enchérisseur. Et dans le cas où l'acquéreur ne satisferait pas aux conditions de la vente, ce ne serait que par voie d'exécution ou par l'action résolutoire qu'il pourrait y être contraint.

Il importe de se bien rendre compte de la portée de la restriction que nous venons de formuler.

Elle est très étroite, et nous ne voudrions pas que l'on pût s'y tromper. — Les ventes faites de gré à gré aux enchères publiques devant notaire ne sont pas sujettes à la folle enchère, mais ce sont les seules.

En principe donc, toutes les ventes judiciaires admettent la poursuite de folle enchère. Ceci avait été déjà jugé sous le Code de 1806 : « Attendu, dit la Chambre des requêtes dans un arrêt du 12 mars 1883, qu'en admettant même une similitude parfaite entre les ventes faites volontairement à l'audience des criées et les ventes faites aux enchères par devant notaire, d'où pourrait résulter la conséquence que la voie de la folle enchère ne pourrait pas être ouverte contre toutes les ventes faites à l'audience des criées, il suffit dans l'espèce que la vente ait été judiciairement ordonnée pour qu'elle ait le caractère de vente judiciaire, que ce caractère lui a même été littéralement donné par le jugement du... et que le droit de

poursuivre la revente sur folle enchère en est une juste conséquence. »

Les nouveaux articles 964, 972, 988, 997, 1001, du Code de procédure civile ont érigé cette solution en disposition législative. Nous admettons donc la folle enchère en matière de vente de biens de mineur, de vente sur licitation, de ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire de ventes d'immeubles dotaux dans les cas prévus par l'article 1558 du Code civil, de vente de biens dépendant d'une succession vacante.

Les Chambres des avoués ont pris l'habitude d'insérer des clauses analogues dans toutes les autres ventes que ces officiers ministériels peuvent être chargés de poursuivre. Une difficulté avait été soulevée dans le cas de licitation : le copropriétaire acquéreur prétendait ne pas être passible de la folle enchère. Les tribunaux ont fait justice de cette prétention et déclaré valable la clause soumettant les copropriétaires aussi bien que les tiers acquéreurs à la folle enchère (1).

« Faute par l'adjudicataire, dit l'article 733 du Code de procédure civile, d'exécuter les clauses du cahier

1. Paris, 31 août 1843. S., 43.2.531 ; Bourges, 31 janvier 1845. S., 45.2.407 ; Req., 3 août 1848, S., 48.1.617 ; Bordeaux, 3 mars 1852, S., 52.2.423.

des charges, l'immeuble sera revendu à sa folle enchère. » Pour savoir si l'adjudicataire a rempli les clauses de l'adjudication, il faut donc se reporter au cahier des charges. Mais toutes les clauses inscrites audit cahier ne peuvent par leur inobservation donner lieu à la procédure de la folle enchère. Le but de ce mode de résolution est de venir en aide aux créanciers trompés par l'adjudicataire. Il faut en conclure que seule l'inobservation des clauses inscrites en vue de la conservation du gage et de la garantie du prix, et pouvant pour cette raison porter préjudice aux créanciers donne lieu à la folle enchère (1).

L'examen de l'article 733 du Code de procédure civile appelle tout d'abord une première et essentielle observation. Notre article donne-t-il à la poursuite de folle enchère toute l'étendue que comporterait la définition du fait qui la détermine.

Nous avons dit que la *folle enchère* était le fait d'un acquéreur insolvable qui ne peut payer son prix, soit d'un mandataire judiciaire qui enchérit sans connaître son mandant ou sans avoir les pouvoirs nécessaires ou en outrepassant le mandat qu'il a reçu, soit d'un mandataire qui a accepté d'enché-

1. Rousseau et Laisney, *v° Vente judiciaire d'immeubles*, n° 1242; Garsonnet, t. IV, p. 393.

rir pour un individu notoirement insolvable. Or, l'article 733 semble restreindre la poursuite de folle enchère au seul cas où l'adjudicataire ne paie pas son prix d'acquisition.

Mais si l'on considère les choses de près, on constate que tous les faits que nous avons signalés aboutiront toujours au non-paiement du prix. L'avoué a enchéri pour une personne qu'il ne connaissait pas mais qui paie : tout grief s'évanouit ; — il a excédé ses pouvoirs, mais le mandant s'exécute, la question se réglera par un procès entre le mandant et le mandataire. Si l'avoué a enchéri pour un insolvable, cette insolvabilité se traduira par l'impossibilité où se trouvera l'adjudicataire de payer son prix d'adjudication. C'est donc toujours en fin de compte, le défaut d'exécution des engagements de l'adjudicataire qui provoquera la poursuite de folle enchère.

En principe, toute personne intéressée peut poursuivre la folle enchère. L'article 734 du Code de procédure civile dit : « Si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui poursuivra la folle enchère se fera délivrer par le greffier, etc. » Si le législateur n'avait entendu conférer ce droit qu'au poursuivant il eût été inutile d'exiger la production d'un certificat du greffier, car le poursuivant sait bien si l'adjudicataire a payé les frais puisque c'est précisément entre les mains de son

avoué sans l'intervention du greffier, qu'il doit en compter le montant (1).

La poursuite de folle enchère ne peut avoir lieu, bienentendu, comme toute autre poursuite, que par le ministère d'un avoué. On s'est demandé si l'avoué devait en pareil cas recevoir un mandat spécial ou si ce mandat ne pouvait résulter implicitement de certains faits qui seraient considérés comme l'expression de la volonté du client. Ainsi, la simple remise d'un bordereau de collocation faite à un avoué avec mission de poursuivre le recouvrement est-elle suffisante pour autoriser l'avoué à réclamer la folle enchère, s'il ne peut obtenir le paiement du bordereau ? La question est controversée. Dans un premier système, la folle enchère n'est pas un acte qui rentre dans les termes du mandat général, que la remise des pièces par la partie confère à un avoué. L'avoué qui poursuivrait la folle enchère sans consulter son client, pourrait s'exposer à une action en responsabilité pour avoir outrepassé son mandat (2).

Dans un second système au contraire, on admet que le poursuivant en remettant son bordereau a donné mandat à l'avoué d'en poursuivre le recouvre-

1. Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 157 ; Chauveau sur Carré, t. 5, *Quest.* 2426 bis ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1003 ; Garsonnet, t. 4, § 751.

2. Bioche.

ment par tous les moyens. Le certificat de greffier constatant que l'adjudicataire n'a pas acquitté le montant des collocations prononcées suffit pour que l'avoué puisse recourir à la folle enchère pour obtenir satisfaction (1). Ce système a été adopté en 1839 par un arrêt de la cour de Bordeaux : nous le croyons conforme aux véritables principes de la matière. On peut en effet considérer comme constant que la remise des pièces à l'avoué confère à celui-ci les pouvoirs suffisants pour faire les divers actes de son ministère (2).

Dans tous les cas, il nous paraît impossible, — et le point est visé à bon droit dans l'arrêt de la cour de Bordeaux, que le refus de payer les frais, faits par l'avoué, aurait dû être précédé d'une instance principale en désaveu. Nous admettons bien que ce soit un devoir de prudence pour l'avoué de consulter son client avant d'exposer les frais d'un incident aussi grave qu'une poursuite de folle enchère; mais ce n'est qu'un devoir de prudence à conseiller et non une obligation légale dont la violation puisse tomber à la charge de l'officier ministériel.

D'ailleurs la folle enchère étant la sanction de toute

1. Bordeaux, 31 mai 1839 ; Piton, S. 39.2.408.

2. Pigeau, t. I, p. 133 ; Berriat Saint-Prix, p. 70 ; Thomine-Desmazures, t. I, n° 409 ; Chauveau : *Comment du tarif*, t. I, p. 76. — *Contra*, Demiau, p. 71.

inexécution du cahier des charges, il est, en tous cas, certain que l'avoué du poursuivant est personnellement créancier des frais de poursuites, si le cahier des charges oblige l'adjudicataire à les payer au delà de son prix et le droit de poursuivre la folle enchère lui appartient certainement (1).

Toutefois lorsque l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur licitation a revendu cet immeuble à un tiers qui s'est libéré de son prix par des offres validées par un jugement, l'avoué de la partie qui a poursuivi l'adjudication ne peut, lors même qu'il n'aurait point figuré dans ce jugement, poursuivre la revente sur folle enchère, sous prétexte qu'il n'aurait point été payé de ses frais de procédure, s'il a négligé de prendre en temps utile inscription pour la conservation de son privilège (2).

C'est du moins ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Paris du 22 mai 1833 et la doctrine de cet arrêt nous paraît absolument d'accord avec les principes en matière de droit de suite. A l'époque où la cour de Paris se prononça, la transcription n'était point rétablie et un privilège sur un immeuble (dans l'espèce le privilège des frais de justice, art. 2101 C. civ.) ne pouvait subsister que tant que l'immeuble n'était pas passé aux mains d'un tiers détenteur.

1. Bioche, *vo Cit.*, n° 15 ; Garsonnet, *loc. cit.*

2. Paris, 22 mai 1833 Symonet, S. 33, 2406, *P. chr.*

Aujourd'hui nous déciderions que l'avoué impayé aurait le droit de poursuivre la revente s'il avait inscrit son privilège avant que le deuxième acquéreur n'eût transcrit son titre d'acquisition.

La folle enchère ne peut-elle pas être poursuivie contre l'avoué lui-même ? Sans doute l'avoué qui s'est porté dernier et plus fort enchérisseur est tenu, comme nous l'avons exposé précédemment, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer le nom de son client. A l'expiration de ce délai, il doit non seulement déclarer l'adjudicataire, mais encore fournir son acceptation ou représenter le pouvoir qu'il a reçu de lui. L'avoué qui n'a pas rempli ces formalités en temps utile est déclaré adjudicataire en son nom propre (1). Par suite, il est tenu des droits de mutation et de la poursuite de folle enchère, si, comme tout adjudicataire, il ne se conforme pas aux conditions du cahier des charges.

L'avoué peut donc parfaitement être l'objet d'une poursuite personnelle en folle enchère.

∴

Occupons-nous maintenant des questions qui font plus spécialement l'objet de notre étude, en ce sens qu'elles intéressent directement les attributions et la

1. C. proc. civ., art. 707.

responsabilité de l'avoué. Un premier point constant en jurisprudence, c'est que l'avoué qui s'est rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable, ce qui a donné lieu à la revente sur folle enchère répond à titre de dommages-intérêts, en vertu de l'article 711 du Code de procédure civile, de la différence entre le prix des deux adjudications (1).

La responsabilité de l'avoué dans cette hypothèse est directe et incontestable, mais il y a lieu de rechercher si dans le cas même où la poursuite de folle enchère est dirigée contre l'adjudicataire, la responsabilité de l'avoué qui a enchéri pour celui-ci n'est pas engagée et dans quelle mesure elle est engagée.

Carré n'hésite pas à déclarer que l'avoué du fol enchérisseur est toujours recevable à intervenir dans l'instance pour mettre sa responsabilité à couvert (2).

Faut-il en conclure que cette responsabilité est nécessairement engagée et, comme on l'a prétendu, que l'avoué serait solidairement responsable avec le fol enchérisseur de toutes les suites de la folle enchère, c'est-à-dire non seulement des frais de la première et de la seconde procédure, mais même de l'écart entre les deux prix d'adjudication ?

1. Paris, 7 juin 1853, D. 53, 2.220 ; Bordeaux, 29 avril 1853, D. 53.2.220.
Rousseau et Laisney, l. IV, § 15, p. 405.

2. Carré et Chauveau, t. V, *Question.*, 2426 bis, p. 1210.

Carré avait soutenu que la procédure de folle enchère dirigée contre l'adjudicataire était inconciliable avec l'application de l'article 711, c'est-à-dire la poursuite de dommages-intérêts contre l'avoué. La jurisprudence a rejeté cette opinion (1).

Il a été admis dans divers arrêts que l'avoué qui a enchéri pour un adjudicataire insolvable peut être actionné en dommages-intérêts après une et même deux poursuites de folle enchère et la clôture définitive de l'ordre sur tous les prix.

Et quelle sera l'étendue des dommages-intérêts ? Le préjudice occasionné aux créanciers par la différence des prix de vente et l'augmentation des frais de procédure. En un mot, tout ce dont est responsable l'adjudicataire fol enchéri. L'avoué aura sans doute un recours contre le fol enchérisseur, mais comme celui-ci est par définition un insolvable, ce recours sera parfaitement illusoire.

Le système de la jurisprudence équivaut donc à l'affirmation de la solidarité entre l'avoué du fol enchérisseur et celui-ci. Cette solidarité est d'ailleurs explicitement admise par la plupart des auteurs (2).

Ajoutez que l'avoué peut encourir, en outre, des

1. Bordeaux, 29 avril 1853 ; Paris, 7 juin 1853 ; Cass., 17 janvier 1854, *J. des avoués*, t. 78, p. 517 et 545 ; t. 79, p. 368.

2. Pigeau, t. 2, p. 141 ; Carré et Chauveau, Q. 2396 bis ; Dalloz, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, n° 1653 ; Bioche, v° *Saisie-imm.*, n° 508.

peines disciplinaires. Après cela, on peut conclure comme Carré en disant : « Messieurs les avoués sont avertis (1) ».

∴

L'article 735 du Code de procédure civile ordonne que, sur la délivrance de certificat du greffier qui constate la non-exécution des engagements de l'adjudicataire, trois jours après la signification du bordereau de collocation avec commandement, il sera procédé à de nouvelles appositions de placards et à de nouvelles insertions dans les journaux. Et nous n'hésitons pas à admettre avec Carré et Chauveau que les frais d'impression des nouveaux placards doivent être passés en taxe (2).

Mais on s'est demandé si le cahier des charges de la première adjudication pouvait être modifié. Il faut résoudre la question par une distinction : la mise à prix peut être modifiée. Au moment de la discussion de la loi de 1841, les Cours furent consultées et la Cour de Rouen demanda que la mise à prix, en cas de folle enchère, ne pût être inférieure à la première. On ne fit pas droit à sa demande ; mais, c'est

1. Carré, *loc. cit.*

2. Carré et Chauveau, *Question.*, 2428 *ter.*

à ce seul point de vue qu'une modification peut être introduite au cahier des charges : la Cour de Paris avait demandé que le cahier des charges pût être modifié. Cette disposition eût entraîné la nécessité d'une signification à tous les créanciers inscrits et la loi de 1844 a voulu éviter ces nouveaux frais : « Les conditions du cahier des charges sont immuables et elles ne pourraient être modifiées que du consentement de tous les créanciers (1) ».

La Cour de cassation a cependant déclaré que ce n'était pas modifier le cahier des charges qu'y introduire une clause ayant pour objet de faire déclarer exécutoires contre l'adjudicataire futur les bordereaux délivrés sur le fol enchérisseur ; cette clause n'étant que la reproduction et la conséquence logique des clauses précédemment insérées au cahier des charges (2).

1. Paignon, t. I, p. 237 ; en ce sens Alger, 30 août 1851, *J. P.*, Alger, 1851, n° 195.

2. Cass., 28 décembre 1852, *Journal des avoués*, t. 78, p. 370.

CONCLUSION

L'impression qui se dégage de cette étude sur les attributions des avoués dans les ventes judiciaires est que la procédure dont nous avons esquissé les principaux traits côtoie une véritable ligne d'écueils. On comprend sans peine que le législateur ait tenu à confier la direction de la barque à des mains expérimentées. Le ministère des avoués est plus indispensable à la protection des divers intérêts en jeu dans les ventes judiciaires que dans les procès proprement dits. Ce serait folie de le supprimer : le simplifier n'est pas facile. Il est aisé de s'en convaincre en lisant la discussion de la loi du 2 juin 1841, ou plus simplement le rapport fait au roi par le garde des sceaux d'alors, M. Martin (du Nord).

En 1841, on a retranché de la procédure, dont la refonte était soumise au Parlement, tout ce qu'il était possible d'en retrancher ; et les suppressions ont porté sur des formes qui étaient incontestablement utiles, mais qui n'étaient pas indispensables.

La mise à prix de l'immeuble en matière de saisie immobilière était, avant la loi de 1841, précédée

d'une expertise, qui entraînait des frais élevés et de grandes lenteurs. Depuis la loi de 1841, l'expertise n'a lieu qu'autant qu'elle est reconnue indispensable par les tribunaux qui en fait ne l'ordonnent jamais.

La signification du cahier des charges a été remplacée par la sommation d'en prendre communication.

Mais, comme le disait le Garde des Sceaux, en diminuant le nombre des actes et des formalités des ventes judiciaires, la loi devait laisser subsister *ce qui exige le plus d'application et de savoir* : elle ne devait d'autre part rien changer à la responsabilité. « Ainsi l'examen des qualités des parties, la réunion des titres constatant la propriété, l'appréciation des droits des différents coïntéressés » ont-ils continué à offrir les mêmes difficultés que dans le passé. « Les fautes, les négligences ont conservé les mêmes conséquences. »

Toutes les idées fondamentales de cette étude se trouvent réunies dans le rapport dont nous avons emprunté quelques passages. Il y a des attributions nécessaires, des formalités inévitables et des responsabilités qui s'imposent.

Il est un point néanmoins de la législation des ventes judiciaires, sur lequel il pourra toujours être apporté des améliorations, c'est la question de frais ; mais c'est là un point étranger à notre étude. Nous

n'avons pas cru nécessaire de parler de la loi du 23 octobre 1884 sur les ventes judiciaires, parce qu'elle ne traite que de cette question d'argent au-dessus de laquelle nous tenons à nous élever.

Que les ventes judiciaires deviennent moins coûteuses, tout le monde y applaudira si quelque réforme apparaît comme possible. Mais ce qui, sans être intangible, ne doit être touché qu'avec une extrême prudence, c'est la procédure qui en assure la loyauté et la sécurité.

Il ne faut pas confondre la question pécuniaire avec la question de procédure. Seulement, ces deux questions peuvent-elles être distinguées l'une de l'autre ? La négative a été soutenue avec une grande vigueur par M. Georges Michel dans un article de l'*Economiste français* en 1890 (1).

« Un fait, dit M. Michel, subsiste indéniable, éclatant : c'est qu'après la loi de 1844 les frais des ventes judiciaires sont égaux si ce n'est plus élevés qu'antérieurement. Ici nous renonçons à comprendre, nous constatons simplement.

« La situation est devenue d'autant plus intolérable que le nombre des ventes judiciaires d'immeubles augmenta en France dans des proportions inquiétan-

1. Article publié depuis en brochure chez Guillaumin et C^{ie} : *Une iniquité sociale. Les frais des ventes judiciaires d'immeubles.*

tes. De 1871 à 1887, le nombre des ventes d'immeubles ordonnées par justice s'est accru de 37 0/0... »

Mais après avoir constaté les faits, M. G. Michel semble quelque peu embarrassé lorsqu'il s'agit d'indiquer un remède au mal : « Nous n'avons pas l'intention, en admettant même que la compétence ne nous fasse pas défaut, de signaler par le menu les réformes techniques, qu'il serait nécessaire d'introduire dans notre procédure civile...

« En réglemant les ventes judiciaires, le législateur a entendu assurer à tous les intérêts légitimes une égale et efficace protection : aussi a-t-il multiplié avec une ingéniosité prévoyante et soupçonneuse, toutes les garanties imaginables : intervention forcée d'officiers ministériels expérimentés, contrôle incessant des tribunaux, formalités de signification, de procès-verbaux, de transcription, de publicité, etc. L'intéressé ne peut se plaindre et, s'il parcourt la longue liste de son compte, volontiers il s'étonnerait que la loi puisse lui donner à ce prix tant de garanties... Il n'aurait qu'à admirer la prévoyante sollicitude du législateur. Sans doute, si le produit de la vente ne dépasse pas 500 francs, non seulement il ne touchera rien, mais il devra encore déboursier de 25 à 30 0/0 ; il est ruiné, mais du moins par l'effet d'une procédure savante et protectrice, comme ces malades qui meurent guéris après une belle opération. »

Le passage est plein de verve, et, à moins d'être un incorrigible « homme de métier », on est tenté de conclure comme M. Michel ; mais que l'on parcoure l'énumération faite par lui de ces formalités qu'il condamne on sera bien surpris de voir l'énumération se composer de significations... qui ont été supprimées par la loi de 1841, de procès-verbaux qui sont tout simplement des titres de propriété (et l'on s'expliquerait difficilement un acquéreur qui achèterait un immeuble sans exiger la rédaction du contrat), de transcriptions absolument nécessaires pour empêcher de nouveaux droits réels de venir grever l'immeuble au préjudice des créanciers dont il est le gage, des placards et des insertions qui sont jusqu'à présent le seul moyen qu'on ait découvert pour convier le public à prendre part aux enchères, en un mot des formes que l'on ne pourrait supprimer sans que le remède fût pire que le mal !

Le nombre des ventes judiciaires a, remarque M. Michel, augmenté de 37 0/0 depuis 1871, mais si, comme le constate l'auteur, les saisies immobilières comptent pour les trois quarts dans cette augmentation la faute n'en est peut-être pas au Code de procédure. On fait de mauvaises affaires en France depuis vingt-cinq ans : nous n'avons pas à rechercher pourquoi ; mais il est bien certain que ce n'est pas parce que les ventes judiciaires coûtent trop cher !

S'il y a un procès à faire ce n'est pas au Code de

procédure, c'est au Code civil (peut-être même au Code de commerce), qui ont exigé la vente judiciaire dans des cas où la vente amiable ne compromettrait point les intérêts en jeu.

M. Michel l'a pressenti plutôt qu'il ne l'a affirmé. Pourquoi, se demande-t-il, exiger la vente judiciaire des immeubles appartenant à des mineurs ? Quel péril y aurait-il à ce que le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, vendît les immeubles de son pupille à l'amiable moyennant un prix minimum fixé par la délibération du conseil ? Pourquoi le syndic de l'union ne vendrait-il pas amialement les immeubles du failli en vertu d'une simple autorisation du juge commissaire ?

Pourquoi, ne pas accorder le même droit à l'héritier bénéficiaire muni d'une autorisation du tribunal ?

Pourquoi, dans les partages acculer si facilement les héritiers aux formes compliquées et coûteuses du partage judiciaire ? Nous connaissons une succession *sans passif*, mais dans laquelle il existait des cohéritiers mineurs qui s'est soldée pas une créance de 36 francs au profit du notaire !

La réforme, selon nous, devrait porter non sur le Code de procédure, mais sur les articles 459, 806, 827 du Code civil, 572 du Code de commerce.

Il y aurait tout intérêt à favoriser davantage la conversion des saisies en ventes volontaires, les ventes volontaires coûtent sensiblement moins cher. Il fau-

drait tout simplement au lieu de faire appel au législateur, se servir plus intelligemment des armes qu'il a déjà mises entre nos mains.

Quant au procédé indiqué par M. Michel, qui consisterait à transporter les ventes judiciaires du tribunal à la justice de paix, nous le condamnons absolument, le procédé n'écarterait les avoués que pour livrer les ventes aux agents d'affaires ruraux, ou à des adjudicataires insolubles qu'il faudrait à chaque instant fol enchérir. Cela ne réussirait pas mieux que l'expérience analogue qui fut tentée sous la Révolution.

Nous résumerons notre pensée, la pensée qui domine cette étude en cette formule : la vente judiciaire doit être imposée le plus rarement possible ; quand elle ne saurait être évitée qu'au détriment d'intérêts qu'il faut absolument protéger, la législation actuelle telle que l'ont faite les lois de 1841 et de 1884 doit être maintenue avec une interprétation libérale des dispositions dont le but aurait été atteint alors même que les formalités présenteraient quelque irrégularité sans importance pratique.

Vu : le Président de la thèse,

AMBROISE COLIN

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-recteur de l'Académie,

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES. — Traité de droit civil.
BEAUMANOIR. — Coutume de Bauvaisis.
BERRIAT SAINT-PRIX. — Cours de procédure civile.
BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale.
BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON. — Leçons de procédure civile.
BONCENNE. — Théorie de la procédure civile.
CARRÉ SUR CHAUVEAU. — Procédure civile.
CÉZAR-BRU. — Traité des voies d'exécution.
CHAUVEAU ET GLANDAZ. — Formulaire de procédure civile.
CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD. — Droits d'enregistrement.
DALLOZ. — Jurisprudence générale. Répertoire de législation.
Codes annotés.
DUTRUC. — Formulaire des huissiers.
FUZIER-HERMANN ET DARRAS. — Codes annotés.
GAINS. — Institutes.
GARSONNET. — Précis de procédure civile.
GARSONNET ET CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de la procédure civile.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
GLASSON. — Précis théorique et pratique de procédure civile.
Journal des avoués.
Journal des huissiers.
JUSTINIEN. — Institutes. Code. Pandectes.

- LACHAIZE. — Traité de la vente des immeubles par expropriation forcée.
Le Droit.
MERLIN. — Répertoire.
MICHEL. — Une iniquité sociale. Les frais des ventes judiciaires d'immeubles.
OLLIVIER ET MOURLOU. — Commentaire sur les saisies immobilières.
OLIM. — Édition Beugnot.
PAIGNON. — Commentaire théorique et pratique sur les ventes judiciaires de biens immeubles.
Pandectes françaises. — Recueil de jurisprudence et de législation. Répertoire.
E. PERSIL. — Commentaire de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires.
PIGEAU. — Commentaire sur le Code de procédure civile.
PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
Recueil des anciennes lois françaises.
Recueil des sommaires.
ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure civile.
SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.
TISSIER DARRAS ET LOUCHE-DESFONTAINE. — Code de procédure civile annoté.
THOMINE-DESMAZURES. — Commentaire sur le Code de procédure civile.
TOULLIER. — Droit civil français.
TROPLONG. — Droit civil expliqué.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	
<i>Section I.</i> — Généralités	1
<i>Section II.</i> — Historique	4
CHAPITRE I. — <i>La poursuite de la vente judiciaire.</i>	
<i>Section I.</i> — De la poursuite considérée en gé- ral	18
A. — Saisie immobilière	19
B. — Vente de biens de mineurs.	20
C. — Vente d'immeubles de failli	21
D. — Succession bénéficiaire	21
E. — Licitacion	22
F. — Purge	23
<i>Section II.</i> — De la jonction des procédures et de la subrogation	24
<i>Section III.</i> — La conversion de saisie en vente volontaire.	28
CHAPITRE II. — <i>Le cahier des charges.</i>	
<i>Section I.</i> — Rédaction du cahier des charges. .	31
<i>Section II.</i> — Dépôt du cahier des charges. Dires des parties intéressées	39
<i>Section III.</i> — Publicité du cahier des charges .	43
CHAPITRE III. — <i>L'adjudication.</i>	
<i>Section I.</i> — L'enchère :	
§ I. — Nécessité du ministère des avoués. . .	48
§ II. — Personnes pour lesquelles les avoués ne peuvent enchérir	55

<i>Section II.</i> — Le jugement d'adjudication et la déclaration de command :	
§ 1. — Le jugement d'adjudication.	72
§ 2. — La déclaration de command.	76
CHAPITRE IV. — <i>Les suites de l'adjudication.</i>	
<i>Section I.</i> — La surenchère	97
<i>Premier appendice.</i> — La surenchère du dixième en matière de purge.	114
<i>Deuxième appendice.</i> — La surenchère du dixième en matière de ventes d'immeubles du failli	120
<i>Section II.</i> — La folle enchère	121
CONCLUSION	135

